الفتاوى الكبرى

ويليه

كتاب

إقامة الدليل على إبطال التحليل

والأحكام الآتية من الفتاوى

تأليف

شيخ الإسلام أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم

الشهير بابن تيمية

"٦٦١-٧٢٨هـ"

طبعة جديدة مصححة

ومزيدة بمعجم ألفاظ الأبواب الفقهية

الجزء الثالث

الناشر

النور الإسلامية

الفتاوى الكبرى

٣

بسم الله الرحمن الرحيم

١ ـ **مسألة** [1]: سئل شيخ الإسلام، رحمه الله، عن الفرق بين الطلاق والحلف، وإيضاح الحكم في ذلك.

فأجاب: الحمد لله رب العالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم. الصيغ التي يتكلم بها الناس في الطلاق والعتاق والنذر والظهار والحرام ثلاثة أنواع:

(النوع الأول) صيغة التنجيز، مثل أن يقول امرأتي طالق، أو أنت طالق، أو فلانة طالق، أو هي مطلقة ونحو ذلك، فهذا يقع به الطلاق، ولا تنفع فيه الكفارة بإجماع المسلمين. ومن قال: إن هذا فيه كفارة، فإنه يستتاب فإن تاب وإلا قتل، وكذلك إذا قال عبدي حر، أو عليّ صيام شهر، أو عتق رقبة، أو الحل عليّ حرام؛ أو أنت عليّ كظهر أمي. فهذه كلها إيقاعات لهذه العقود بصيغ التنجيز والإطلاق.

(والنوع الثاني) أن يحلف بذلك فيقول، الطلاق يلزمني لأفعلن كذا أو لا أفعل كذا، أو يحلف على غيره، كعبده وصديقه، الذي يرى أنه يبر قسمه، ليفعلن كذا أو لا يفعل كذا، أو يقول الحل عليّ حرام لأفعلن كذا أو لا أفعله أو يقول عليّ الحج لأفعلن كذا أو لا أفعله، ونحو ذلك، فهذه صيغ قسم، وهو حالف بهذه الأمور لا موقع لها. وللعلماء في هذه الأيمان ثلاثة أقوال **(أحدها)** أنه إذا حنث لزمه ما حلف به **(والثاني)** لا يلزمه شيء

(١) ترجمت هذه المسألة في الأصل (بلمحة المختطف) في الفرق بين الطلاق والحلف.

(والثالث) يلزمه كفارة يمين. ومن العلماء من فرق بين الحلف والطلاق والعتاق وغيرها.

والقول الثالث، أظهر الأقوال لأن الله تعالى قال: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ وقال: ﴿ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم﴾ (وثبت) عن النبي ﷺ، في صحيح مسلم وغيره، من حديث أبي هريرة وعدي بن حاتم وأبي موسى أنه قال: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، فليأت الذي هو خير، وليكفّر عن يمينه» وجاء هذا المعنى في الصحيحين، من حديث أبي هريرة وأبي موسى وعبد الرحمن بن سمرة. وهذا يعم جميع أيمان المسلمين، فمن حلف بيمين من أيمان المسلمين. وحنث، أجزأته كفارة يمين، ومن حلف بأيمان الشرك، مثل أن يحلف بتربة أبيه أو الكعبة أو نعمة السلطان أو حياة الشيخ أو غير ذلك من المخلوقات، فهذه اليمين غير منعقدة، ولا كفارة فيها إذا حنث، باتفاق أهل العلم.

(النوع الثالث) من الصيغ أن يعلق الطلاق أو العتاق أو النذر بشرط، فيقول إن كان كذا فعليّ الطلاق أو الحج أو فعبيدي أحرار ونحو ذلك، فهذا ينظر إلى مقصوده، فإن كان مقصوده أن يحلف بذلك؛ ليس غرضه وقوع هذه الأمور، كمن ليس غرضه وقوع الطلاق إذا وقع الشرط، فحكمه حكم الحالف وهو من باب اليمين. وأما إن كان مقصوده وقوع هذه الأمور، كمن غرضه وقوع الطلاق عند وقوع الشرط مثل أن يقول لامرأته إن ابرأتيني من طلاقك فأنت طالق فتبرئه أو يكون غرضه أنها إذا فعلت فاحشة أن يطلقها، فيقول إذا فعلت كذا فأنت طالق، بخلاف من كان غرضه أن يحلف عليها ليمنعها، ولو فعلته لم يكن له غرض في طلاقها، فإنها تارة يكون طلاقها أكره إليه من الشرط، فيكون حالفاً، وتارة يكون الشرط المكروه أكره إليه من طلاقها، فيكون موقعاً للطلاق، إذا وجد ذلك الشرط، فهذا يقع به الطلاق، وكذلك إن قال إن شفى الله مريضي فعليّ صوم شهر، فشفي، فإنه يلزمه الصوم.

فالأصل في هذا أن ينظر إلى مراد المتكلم ومقصوده، فإن كان غرضه أن تقع هذه الأمور، وقعت منجزة أو معلقة، إذا قصد وقوعها عند وقوع الشرط وإن كان مقصوده أن يحلف بها، وهو يكره وقوعها إذا حنث، وإن وقع الشرط فهذا حالف بها لا موقع لها، فيكون قوله من باب اليمين، لا من باب التطليق والنذر، فالحالف هو الذي يلتزم ما يكره وقوعه عند المخالفة، كقوله إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني، ونسائي طوالق وعبيدي أحرار وعليّ المشي إلى بيت الله، فهذا ونحوه يمين، بخلاف من يقصد وقوع الجزاء، من ناذر

ومطلق ومعلق، فإن ذلك يقصد ويختار لـزوم ما الـتزمه، وكـلاهما ملتزم، لكن هـذا الحالف يكـره وقوع الـلازم، وإن وجد الشرط الملزوم، كـما إذا قال إن فعلت كـذا فـأنـا يهـودي أو نصراني، فإن هذا يكره الكفر، ولو وقع الشرط فهـذا حالف. والموقع يقصـد وقوع الجـزاء اللازم عند وقوع الشرط الملزوم. سواء كـان الشرط مراداً لـه أم مكروهـاً، أو غير مـراد له، فهـذا موقـع ليس بحالف. وكـلاهما ملتزم معلق. لكن هـذا الحـالف يكـره وقـوع الـلازم. والفـرق بين هـذا وهذا ثـابت عن أصحاب رسـول الله ﷺ، وأكابـر التـابعـين، وعليـه دل الكتاب والسنة، وهو مذهب جمهور العلماء كالشافعي وأحمد وغـيرهما، في تعليق النـذر قالـوا إذا كـان مقصوده النـذر، فقال لئن شفى الله مـريضي، فعليّ الحـج، فهو نـاذر إذا شفى الله مريضه لزمه الحـج، فهذا حـالف تجزئـه كفارة يمـين ولا حج عليـه، وكذلـك قال أصحـاب رسول الله ﷺ، مثل ابن عمر وابن عباس، وعائشة وأم سلمة وزينب ربيبة النبي ﷺ، وغير واحد من الصحابة، في من قال إن فعلت كذا فكل مملوك لي حر، قالوا يكفّر عن يمينه، ولا يلزمه العتق.

هذا مع أن العتق طاعة وقربة، فـالطلاق لا يلزمـه بطريق الأولى كـما قال ابن عبـاس رضي الله عنه، الطلاق عن وطر والعتق ما ابتغى بـه وجه الله ذكـره البخاري في صحيحـه. بيّن ابن عباس أن الطلاق إنما يقـع بمن غرضـه أن يوقعـه، لا لمن يكره وقـوعه كـالحالف بـه والمكره عليه.

وعن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: كل يمين وإن عظمت فكفـارتها كفّـارة اليمين بالله، وهذا يتناول جميع الأيمان، من الحلف بالطلاق والعتاق والنذر وغير ذلك، والقول بـأن الحالف بالطلاق لا يلزمه الطلاق، مذهب خلق كثير من السلف والخلف، لكن فيهم من لا يلزمـه الكفارة كـداود وأصحابـه، ومنهم من يلزمه كفّـارة يمين، كـطاوس وغـيره من السلف والخلف.

والأيمان التي يحلف بها الخلق ثلاثة أنواع (أحدها) يمين محترمة منعقدة، كالحلف بـاسم الله تعالى، فهذه فيها الكفارة بالكتاب والسنة والإجماع، (الثاني) الحلف بالمخلوقات كالحلف بالكعبة، فهـذه لا كفارة فيهـا باتفـاق المسلمين، (والثـالث) أن يعقد اليمـين لله فيقول: إن فعلت كذا فعليّ الحج، أو مالي صدقة، أو فنسائي طوالق أو فعبيدي أحرار ونحو ذلك.

فهذه فيها الأقوال الثلاثة المتقدمة، إما لزوم المحلوف بـه وإما الكفـارة، وإما لا هـذا

ولا هذا، وليس في حكم الله ورسوله إلا يمينان، يمين من أيمان المسلمين ففيها الكفارة، أو يمين ليست من أيمان المسلمين فهذه لا شيء فيها، إذا حنث فهذه الأيمان إن كانت من أيمان المسلمين، ففيها كفارة وإن لم تكن من أيمان المسلمين لم يلزم بها شيء.

فأما إثبات يمين يلزم الحالف بها ما التزمه ولا تجزئه فيها كفارة، فهذا ليس في دين المسلمين بل هو مخالف للكتاب والسنة، والله تعالى ذكر في سورة التحريم حكم أيمان المسلمين وذكر في السورة التي قبلها حكم طلاق المسلمين، فقال في سورة التحريم: ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك والله غفور رحيم. قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم والله مولاكم وهو العليم الحكيم﴾ وقال في سورة الطلاق: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهنّ لعدتهنّ وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً. فإذا بلغن أجلهنّ فأمسكوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ويرزقه من حيث لا يحتسب ومن يتوكل على الله فهو حسبه إن الله بالغ أمره قد جعل الله لكل شيء قدراً﴾.

فهو سبحانه بيّن في هذه السورة حكم الطلاق، وبيّن في تلك حكم أيمان المسلمين، وعلى المسلمين، أن يعرفوا حدود ما أنزل الله على رسوله، فيعرفوا ما يدخل في الطلاق، وما يدخل في أيمان المسلمين، ويحكموا في هذا بما حكم الله ورسوله، ولا يتعدوا حدود الله، فيجعلوا حكم أيمان المسلمين، حكم طلاقهم، وحكم طلاقهم حكم أيمانهم، فإن هذا مخالف لكتاب الله وسنة رسوله، وإن كان قد اشتبه بعض ذلك على كثير من علماء المسلمين، فقد عرف ذلك غيرهم من علماء المسلمين، والذين ميزوا بين هذا وهذا من الصحابة والتابعين، هم أجل قدراً عند المسلمين ممن اشتبه عليه هذا وهذا، وقد قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً﴾ فما تنازع فيه المسلمون، وجب رده إلى الكتاب والسنة.

والاعتبار الذي هو أصح القياس وأجلاه، إنما يدل على قول من فرق بين هذا وهذا، مع ما في ذلك من صلاح المسلمين في دينهم ودنياهم، إذا فرقوا بين ما فرق الله ورسوله بينه،

فإن الذين لم يفرقوا بين هذا وهذا، أوقفهم هذا الاشتباه، إما في آصار وأغلال، وإما في مكر واحتيـال، كالاحتيـال في ألفاظ الأيمـان، والاحتيال بـطلب إفساد النكـاح، والاحتيال بـدور الـطلاق، والاحتيال بخلع اليمـين، والاحتيال بـالتحليل، والله أغنى المسلمـين بنبيهم الذي قـال الله فيه: ﴿يـأمرهم بـالمعروف وينهاهم عن المنكر، ويحـل لهم الـطيبـات ويحـرم عليهم الخبـائـث ويضـع عنهم إصرهم والأغــلال التي كـانت عليهم﴾ أي يخلصهم من الآصــار والأغلال، ومن الدخول في منكرات أهل الحيل. والله تعالى أعلم.

(فصل) في التفريق بـين التعليق الذي يقصـد به الايقـاع، والذي يقصـد به اليمـين **(فالأول)** أن يكون مريداً للجزاء عند الشرط، وإن كان الشرط مكروهـاً له، لكنـه إذا وجد الشرط فإنه يريد الطلاق، لكون الشرط أكره إليه من الطلاق، فإنـه وإن كان يكـره طلاقهـا ويكره الشرط لكن إذا وجد الشرط فإنه يختار طلاقهـا، مثل أن يكـون كارهـاً للتزوج بامـرأة بغي أو فاجرة أو خائنة، أو هو لا يختار طلاقها، لكن إذا فعلت هذه الأمور اختـار طلاقهـا، فيقول إن زنيت أو سرقت أو خنت فأنت طالق، ومراده إذا فعلت ذلك أن يطلقها إما عقوبة لها وإما كراهة لمقامه معهـا على هـذا الحال، فهـذا موقـع للطلاق، عند الصفـة لا حالف، ووقوع الطلاق في مثل هذا هو المأثور عن الصحابـة، كابن مسعـود وابن عمر وعن التـابعين وسائر العلماء، وما علمت أحداً من السلف قـال في مثل هـذا إنه لا يقـع به الـطلاق، ولكن نازع في ذلك طائفة من الشيعة وطائفة من الظاهرية، وهذا ليس بحالف، ولا يدخل في لفظ اليمين المكفرة، الواردة في الكتاب والسنـة، ولكن من النـاس من سمى هـذا حالفـاً، كما أن منهم من يسمي كل معلق حالفاً.

ومن الناس من يسمي كل منجز للطلاق حالفاً. وهذه الاصطلاحات الثلاثة ليس لهـا أصل في اللغة ولا في كلام الشارع ولا كلام الصحابـة، وإنما سمي ذلـك يميناً لمـا بينه وبـين اليمـين من القدر المشـترك عند المسمي، وهـو ظنه وقـوع الطلاق عن الصفـة. وأما التعليق الذي يقصد به اليمين، فيمكن التعبير عن معناه بصيغة القسم، بخلاف النوع الأول، فإنـه لا يمكن التعبير عن معناه بصيغة القسم، وهذا القسم إذا ذكره بصيغة الجزاء، فإنما يكون إذا كان كارهاً للجزاء، وهو أكره إليه من الشرط، فيكون كارهاً للشرط، وهو للجزاء أكره.

ويلتزم أعظم المكروهين عنده، ليمتنـع به من أدنى المكـروهين، فيقـول إن فعلت كذا فامرأتي طالق أو عبيدي أحرار أو عليّ الحج ونحو ذلك، أو يقول لامرأته إن زنيت أو سرقت

أو خنت فأنت طالق، بقصد زجرها وتخويفها باليمين. لإيقاع الطلاق إذا فعلت، لأنه لا يكون مريداً لها، وإن فعلت ذلك لكون طلاقها أكره إليه من مقامها على تلك الحال، فهو علق بذلك لقصد الحظر والمنع، لا لقصد الإيقاع، فهذا حالف ليس بموقع، وهذا هو الحالف في الكتاب والسنة، وهو الذي تجزئه الكفارة. والناس يحلفون بصيغة القسم، وقد يحلفون بصيغة الشرط التي في معناها، فإن علم هذا وهذا سواء باتفاق العلماء والله أعلم.

وأما الملتزم لأمر عند الشرط. فإنما يلزمه بشرطين: أحدهما أن يكون الملتزم قربة، والثاني أن يكون قصده التقرب إلى الله به، لا الحلف به، فلو التزم ما ليس بقربة؛ كالتطليق والبيع والإجارة والأكل والشرب لم يلزمه. ولو التزم القربة كالصدقة والصيام والحج على وجه الحلف بها لم تلزمه، بل تجزئه كفارة يمين عند الصحابة، وجمهور السلف، وهو مذهب الشافعي وأحمد. وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة، وقول المحققين من أصحاب مالك، وهنا الحالف بالطلاق هو التزم وقوعه على وجه اليمين، وهو يكره وقوعه، إذا أوجد الشرط كما يكره وقوع الكفر إذا حلف به، وكما يكره وجوب تلك العبادات إذا حلف بها، وأما قول القائل إن هذا حالف بغير الله فلا تلزمه كفارة، فيقال النص ورد فيمن حلف بالمخلوقات، ولهذا جعله شركاً لأنه عقد اليمين بغير الله فمن عقد اليمين لله فهو أبلغ ممن عقدها بالله، ولهذا كان النذر أبلغ من اليمين فوجوب الكفارة فيما عقد لله أولى من وجوبها فيما عقد بالله والله تعالى أعلم.

٢ ـ مسألة: سئل رحمه الله تعالى. فيمن يقول إن المرأة؛ إذا وقع بها الطلاق الثلاث، تباح بدون نكاح ثانٍ للذي طلقها ثلاثاً. فهل قال هذا القول أحد من المسلمين، ومن قال هذا القول ماذا يجب عليه، وما صفة النكاح الثاني الذي يبيحها؟ أفتونا.

(الجواب): الحمد لله رب العالمين. إذا وقع بالمرأة الطلاق الثلاث، لم تحل لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره كما ذكره الله ذلك في كتابه، وقضت به سنة رسول الله ﷺ، وهذا متفق عليه بين المسلمين، لم يقل فيه أحد منهم إنها تباح بعد وقوع الثلاث بدون نكاح زوج ثانٍ، ومن نقل هذا عن أحد من علماء المسلمين، فقد كذب عليه، ولكن طائفة من متأخري الفقهاء، اعتقد في بعض صور التعليق ـ وهي صورة التسريح ـ أن صاحبها لا يقع منه بعد هذا طلاق. وأنكر ذلك جماهير علماء المسلمين، وردوا هذا القول، وهو قول محدث، لم يقل به أحد من الصحابة ولا التابعين ولا أحد من الأئمة الأربعة ولا نظرائهم

وإنما قاله من قاله بشبهة وقعت في مثل ذلك. قد بيناها وبينا فسادها في غير هذا الموضع: ومن قال إن الطلاق الثلاث لا يقع بحال، فقد جعل نكاح المسلمين مثل نكاح النصارى.

والله قد شرع الطلاق في الجملة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة. فمن قال إنها تباح بعد وقوع الثلاث بدون زوج ثانٍ، فإنه يستتاب فإن تاب وإلا قتل، ومن استحل وطأها بعد علمه أنه وقع به الثلاث فإن كان جاهلاً عرف الحكم، فإن أصر على استحلال ذلك. فهو مرتد تجري عليه أحكام المرتدين، بخلاف ما تنازع فيه المسلمون وساغ فيه الاجتهاد فإن المسلمين من الصحابة والتابعين ومن بعدهم تنازعوا في مسائل كثيرة. هل يقع فيه الطلاق أو لا يقع، وهل يقع واحدة أو ثلاث، وتنازعوا في بعض الصور هل الطلاق مباح أو محرم، ولم يتنازعوا أنه محرم في بعض الأحوال كالطلاق في الحيض، إذا لم تسأله الطلاق فإنه لا يحل، حتى تطهر فيطلقها في طهر لم يصبها فيه. وأنه يباح في بعض الأحوال، كما إذا احتاج إليه فإننا مع الحاجة إليه مباح، فلا كراهة وبدون الحاجة مكروه عند بعض العلماء وتحرم عند بعضهم والفرق بين مواقع الإجماع وموارد النزاع معلوم عند العلماء.

والمسائل التي تنازع فيها العلماء، من مسائل الطلاق كثيرة، كمسائل الكنايات الظاهرة والخفية، هل تقع بها واحدة رجعية أو يقع بالظاهرة، واحدة بائنة أو ثلاث، وهل يفرق بين حال وحال، ونحو ذلك من مسائل الاجتهاد واتفقوا كلهم على أنها لا تباح بعد وقوع الثلاث إلا بنكاح زوج ثانٍ، ولا بد فيه من الوطء عند عامة السلف والخلف. كما ثبتت به سنة رسول الله ﷺ، لم يعرف فيه نزاع إلا عن سعيد بن المسيب، أنه كان يقول: إذا كان النكاح نكاح رغبة لم يحتج إلى الدخول، ومن نقل هذا القول عن مالك أو الشافعي أو داود أو غيرهم من العلماء فقد أخطأ: إن تعمد الكذب، وسعيد بن المسيب يقال إنه أعلم بسنة رسول الله ﷺ، وقوله لامرأة رفاعة القرظي: «لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»، والذي عليه جماهير السلف والخلف أنها لا تباح للأول إلا بنكاح رغبة، وهو النكاح المعروف الذي يفعله الناس في العادة بخلاف نكاح التحليل، فإن جمهور السلف لا يبيحونها به، والله تعالى أعلم.

٣ ـ مسألة: [1] سئل الشيخ رحمه الله تعالى، في من حلف بالطلاق على أمر من

---

(١) ترجمت هذه المسألة في الأصل بالبغدادية.

الأمور، ثم حنث في يمينه، هل يقع في الطلاق أم لا، وفي من طلق في الحيض والنفاس، هل يقع عليه الطلاق أيضاً أم لا، وفي من طلق ثلاثاً في مجلس واحد أو كلمة واحدة، هل يقع عليه ثلاثاً أم واحدة. وفي من قال الطلاق يلزمني على المذاهب الأربعة أو نحو ذلك، هل يلزمه الطلاق كما قال أم كيف الحكم؟ فأجاب الحمد لله (أما المسألة الأولى) ففيها نزاع بين السلف والخلف على ثلاثة أقوال (أحدها) أنه يقع به الطلاق إذ حنث في يمينه، وهذا هو المشهور عند أكثر الفقهاء المتأخرين، حتى اعتقد طائفة منهم أن ذلك إجماع، ولهذا لم يذكر عامتهم عليه حجة، وحجتهم عليه ضعيفة جداً وهي أنه التزم أمراً عند وجوب شرط، فلزمه ما التزمه وهذا منقوض بصور كثيرة، وبعضها مجمع عليه، كنذر الطلاق والمعصية والمباح وكالتزام الكفر على وجه اليمين، مع أنه ليس له أصل يقاس به، إلا وبينهما فرق مؤثر في الشرع، ولا دل عليه عموم نص ولا إجماع، لكن لما كان موجب العقد لزوم ما التزمه، صار يظن في بادىء الرأي أن هذا عقد لازم. وهذا يوافق ما كانوا عليه في أول الإسلام، قبل أن ينزل الله كفارة اليمين موجبة ومحرمة، كما يقال إنه كان شرع من قبلنا.

لكن نسخ هذا شرع محمد ﷺ، وفرض للمسلمين تحلة أيمانهم وجعل لهم أن يحلوا عقد اليمين بما فرضه من الكفارة وأما إذا لم يحنث في يمينه فلا يقع به الطلاق بلا ريب إلاّ على قول ضعيف، يروى عن شريح، ويذكر رواية عن أحمد فيما إذا قدم الطلاق. وإذا قيل يقع به الطلاق، فإن نوى باليمين الثانية توكيد الأولى لا إنشاء يمين أخرى، لم يقع به إلا طلقة واحدة، وان أطلق وقع به ثلاث، وقيل لا يقع به ثلاث، وقيل لا يقع به إلا واحدة، والقول الثاني، إنه لا يقع به طلاق ولا يلزمه كفارة وهذا مذهب داود وأصحابه وطوائف من الشيعة. ويذكر ما يدل عليه عن طائفة من السلف. بل هو مأثور عن طائفة صريحاً كأبي جعفر الباقر رواية جعفر بن محمد. وأصل هؤلاء أن الحلف بالطلاق والعتاق والظهار والحرام والنذر، لغو كالحلف بالمخلوقات. ويفتي به في اليمين، التي يحلف بها بالتزام الطلاق، طائفة من أصحاب أبي حنيفة والشافعي، كالقفال وصاحب التتمة. وينقل عن أبي حنيفة نصاً بناء على أن قول القائل الطلاق يلزمني، أو لازم لي. ونحو ذلك صيغة نذر لا صيغة إيقاع. كقوله لله عليّ أن أطلق، ومن نذر أن يطلق لم يلزمه طلاق بلا نزاع ولكن في لزومه الكفارة له قولان:

(أحدهما) لزمه وهو المنصوص عن أحمد بن حنبل، وهو المحكي عن أبي حنيفة إما مطلقاً وإما إذا قصد به اليمين.

(والثاني) لا وهو قول طائفة من الخراسانيين من أصحاب الشافعي، كالقفال والبغوي وغيرهما. فمن جعل هذا نذراً ولم يوجب الكفارة في نذر الطلاق يفتي بأنه لا شيء عليه، كما أفتى بذلك طائفة من أصحاب الشافعي وغيرهم، ومن قال عليه كفارة لزمه على قوله كفارة يمين، كما يفتي بذلك طائفة من الحنيفية والشافعية وأما الحنفية فبنوه على أصله، في أن حلف بنذر المعاصي والمباحات فعليه كفارة يمين، وكذلك يقول ذلك من يقوله، من أصحاب الشافعي لتفريقه بين أن يقول عليّ نذر فلا يلزمه شيء، وبين أن يقول إن فعلته فعلي نذر، فعليه كفارة يمين، ففرق هؤلاء بين نذر الطلاق وبين الحلف بنذر الطلاق. وأحمد عنده على ظاهر مذهبه المنصوص عنه، أن نذر الطلاق فيه كفارة يمين، والحلف بنذره عليه فيه كفارة يمين. وقد وافقه على ذلك من وافقه من الخراسانيين من أصحاب الشافعي وجعله الرافعي والنواوي وغيرهما هو المرجح في مذهب الشافعي، وذكروا ذلك في نذر جميع المباحات لكن قوله الطلاق لي لازم فيه صيغة إيقاع في مذهب أحمد، فإن نوى بذلك النذر ففيه كفارة يمين عنده.

(والقول الثالث) وهو أصح الأقوال، وهو الذي يدل عليه الكتاب والسنة والاعتبار أن هذه يمين من أيمان المسلمين، فيجري فيها ما يجري في أيمان المسلمين. وهو الكفارة عند الحنث، إلا أن يختار الحالف إيقاع الطلاق، فله أن يوقعه ولا كفارة، وهذا قول طائفة من السلف والخلف، كطاوس وغيره، وهو مقتضى المنقول عن أصحاب رسول الله ﷺ، في هذا الباب، وبه يفتي كثير من المالكية وغيرهم، حتى يقال إن في كثير من بلاد المغرب من يفتي بذلك من أئمة المالكية، وهو مقتضى نصوص أحمد بن حنبل وأصول في غير موضع وعلى هذا القول فإذا كرر اليمين المكفرة مرتين أو ثلاثاً على فعل واحد. فهل عليه كفارة واحدة أو كفارات. فيه قولان للعلماء، وهما روايتان عن أحمد، أشهرهما عنه تجزيه كفارة واحدة وهذه الأقوال الثلاثة حكاها ابن حزم وغيره، في الحلف بالطلاق كما حكوها في الحلف بالعتق والنذر وغيرهما.

فإذا قال إن فعلت كذا فعبيدي أحرار، ففيها الأقوال الثلاثة، لكن هنا لم يقل أحد من أصحاب أبي حنيفة والشافعي، إنه لا يلزمه العتق، كما قالوا ذلك في الطلاق قرر[1]

---

(١) كذا بالأصل فليحرر

فيصح نذره، بخلاف الطلاق، والمنقول عن أصحاب رسول الله ﷺ، أنه يجزئه كفارة يمين. كما ثبت ذلك عن ابن عمر وحفصة وزينب. ورووه أيضاً عن عائشة وأم سلمة وابن عباس وأبي هريرة، وهو قول أكابر التابعين، كطاوس وعطاء وغيرهما؛ ولم يثبت عن صحابي ما يخالف ذلك، لا في الحلف بالطلاق ولا في الحلف بالعتاق، بل إذا قال الصحابة أن الحالف بالعتق لا يلزمه العتق. فالحالف بالطلاق أولى عندهم، وهذا كالحلف بالنذر، مثل أن يقول إن فعلت كذا فعليّ الحج، أو صوم سنة، أو ثلث مالي صدقة فإن هذا يمين تجزىء فيه الكفارة عند أصحاب رسول الله ﷺ مثل عمر وابن عباس وعائشة وابن عمر. وهو قول جماهير التابعين كطاوس وعطاء وأبي الشعثاء وعكرمة والحسن وغيرهم، وهو مذهب الشافعي المنصوص عنه ومذهب أحمد بلا نزاع عنه، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة اختارها محمد بن الحسن. وهو قول طائفة من أصحاب مالك، كابن وهب وابن أبي الغمر، وأفتى ابن القاسم ابنه بذلك.

والمعروف عن جمهور السلف من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، أنه لا فرق بين أن يحلف بالطلاق أو العتاق، أو النذر، إما أن تجزئه الكفارة في كل يمين، وإما أن لا شيء عليه، وإما أن يلزمه كما حلف به، بل إذا كان قوله: إن فعلت كذا فعليّ أن أعتق رقبة، وقصد به اليمين، لا يلزمه العتق به بل يجزئه كفارة يمين، ولو قاله على وجه النذر لزمه بالاتفاق، فقوله فعبدي حر أولى أن لا يلزمه، لأن قصد اليمين إذا منع أن يلزمه الوجوب في الإعتاق والعتق فلأن يمنع لزوم العتق وحده أولى، وأيضاً فإن ثبوت الحقوق في الذمم أوسع نفوذاً، فإن الصبي والمجنون والعبد قد تثبت الحقوق في ذممهم. مع أنه لا يصح تصرفهم، فإذا كان قصد اليمين مع ثبوت العتق المعلق في الذمة فلأن يمنع وقوعه أولى وأحرى، وإذا كان العتق الذي يلزمه بالنذر، لا يلزمه إذا قصد به اليمين. فالطلاق الذي لا يلزم بالنذر أولى أن لا يلزم إذا قصد به اليمين، فإن التعليق إنما يلزم فيه الجزاء، إذا قصد وجوب الجزاء عند وجوب الشرط، كقوله إن أبرأتيني من صداقك فأنت طالق، وإن شفا الله مريضي فثلث مالي صدقة، وأما إذا كان يكره وقوع الجزاء وإن وجد الشرط، وإنما التزمه ليخص نفسه، أو يمنعها أو يخص غيره أو يمنعه، فهذا مخالف لقوله: إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني، ومالي صدقة وعبيدي أحرار، ونسائي طوالق، وعليّ عشر حجج وصوم، فهذا حالف باتفاق الصحابة والفقهاء وسائر الطوائف. وقد قال تعالى: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ وقال تعالى: ﴿ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظوا أيمانكم﴾ (وثبت) عن النبي

ﷺ من غير وجه في الصحيح قال: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، فليأت الذي هو خير وليكفّر عن يمينه» وهذا يتناول جميع المسلمين لفظاً ومعنى. ولم يخصه نص ولا إجماع ولا قياس.

بل الأدلة الشرعية تحقق عمومه؛ واليمين في كتاب الله وسنة الرسول نوعان، نوع محترم منعقد مكفر، كالحلف بالله. ونوع غير محترم، ولا منعقد ولا مكفر وهو الحلف بالمخلوقات، فإن كانت هذه اليمين من أيمان المسلمين، ففيها الكفارة، وهي من النوع الأول، وإن لم تكن من أيمان المسلمين، فهو من الثاني.

وأما إثبات يمين منعقدة غير مكفرة. فهذا لا أصل له في الكتاب والسنة. وتقسيم إيمان المسلمين إلى يمين مكفرة وغير مكفرة كتقسيم الشراب المسكر إلى خمر وغير خمر، وتقسيم السفر إلى طويل، وقصير، وتقسيم المسير إلى محرم وغير محرم، بل الأصول تقتضي خلاف ذلك، وبسط الكلام له موضع آخر، لكن هذا القول الثالث، وهو القول بثبوت الكفارة في جميع أيمان المسلمين، هو القول الذي تقوم عليه الأدلة الشرعية التي لا تتناقض، وهو المأثور عن أصحاب رسول الله ﷺ، وأكابر التابعين، إما في جميع الأيمان وإما في بعضها، وتعليل ذلك بأنه يمين. والتعليل بذلك يقتضي ثبوت الحكم في جميع أيمان المسلمين.

والصيغ ثلاثة: صيغة تنجيز، كقوله أنت طالق فهذه ليست يميناً ولا كفارة في هذا باتفاق المسلمين (والثاني) صيغة قسم، كما إذا قال الطلاق يلزمني لأفعلن كذا فهذه يمين باتفاق أهل اللغة والفقهاء. والثالث صيغة تعليق، فهذه إن قصد بها اليمين، فحكمها حكم الثاني، باتفاق العلماء، وأما إن قصد وقوع الطلاق عند الشرط، مثل أن يختار طلاقها إذا أعطته العوض، فيقول إن أعطيتني كذا فأنت طالق، ويختار طلاقها، إذا أتت كبيرة فيقول، أنت طالق، إن زنيت أو سرقت. وقصده الإيقاع عند الصفة، لا الحلف، فهذا يقع به الطلاق باتفاق السلف، فإن الطلاق المعلق بالصفة روي وقوع الطلاق فيه عن غير واحد من الصحابة، كعلي وابن مسعود وأبي ذر وابن عمر ومعاوية وكثير من التابعين ومن بعدهم، وحكى الإجماع على ذلك غير واحد، وما علمت أحداً نقل عن أحد من السلف أن الطلاق بالصفة لا يقع، وإنما علم النزاع فيه عن بعض الشيعة، وعن ابن حزم من الظاهرية.

وهؤلاء الشيعة بلغتهم فتاوى عن بعض فقهاء أهل البيت. فيمن قصده الحلف، فظنوا أن كل تعليق كذلك، كما أن طائفة من الجمهور بلغتهم فتاوى عن بعض الصحابة

والتابعين، فيمن علق الطلاق بصفة أنه يقع عندها. فظنوا أن ذلك يمين، وجعلوا كل تعليق يميناً كمن قصده اليمين، ولم يفرق بين التعليق الذي يقصد به اليمين، والذي يقصد به الإيقاع، كما لم يفرق أولئك بينهما في نفس الطلاق. وما علمت أحداً من الصحابة أفتى في اليمين بلزوم الطلاق، كما لم أعلم أحداً منهم أفتى في التعليق الذي يقصد به اليمين، وهو المعروف عن جمهور السلف، حتى قال به داود وأصحابه، ففرقوا بين تعليق الطلاق الذي يقصد به اليمين، والذي يقصد به الإيقاع، كما فرقوا بينهما في تعليق النذر وغيره، والفرق بينهما ظاهر، فإن الحالف يكره وقوع الجزاء، وإن وجدت الصفة، كقول المسلم إن فعلت كذا فانا يهودي أو نصراني، فهو يكره الكفر، وإن وجدت الصفة. وإنما التزمه لئلا يلزم، وليمتنع به من الشرط لا القصد وجوده عند الصفة، وهكذا الحالف بالإسلام: لو قال الذمي إن فعلت كذا فأنا مسلم، والحالف بالنذر والحرام والظهار والطلاق والعتاق، إذا قال إن فعلت كذا فعلي الحج وعبيدي أحرار، ونسائي طوالق ومالي صدقة، فهو يكره هذه اللوازم، وإن وجد الشرط. وإنما علقها ليمنع نفسه من الشرط، لا القصد وقوعها وإذا وجد الشرط فالتعليق الذي يقصد به الإيقاع من باب الإيقاع، والذي يقصد به اليمين من باب اليمين.

وقد بيّن الله في كتابه أحكام الطلاق وأحكام الأيمان. وإذا قال إن سرقت، إن زنيت فأنت طالق فهذا قد يقصد به اليمين وهو أن يكون مقامها مع هذا الفعل، أحب إليه من طلاقها. وإنما قصده زجرها وتخويفها، لئلا تفعل. فهذا حالف لا يقع به الطلاق وقد يكون قصده إيقاع الطلاق، وهو أن يكون فراقها أحب إليه من المقام معها مع ذلك الفعل، فيختار إذا فعلته أن تطلق منه، فهذا يقع به الطلاق والله أعلم.

(فصل): وأما المسألة الثانية. وهو قوله لها أنت طالق ثلاثاً «وهي حائض» فهي مبنية على أصلين، أحدهما أن الطلاق في الحيض محرم بالكتاب والسنة والإجماع، فإنه لا يعلم في تحريمه نزاع، وهو طلاق بدعة، وأما طلاق السنة أن يطلقها في طهر لا يمسها فيه، أو يطلقها حاملاً قد استبان حملها. فإن طلقها في الحيض، أو بعد ما وطئها، وقبل أن يستبين حملها له فهو طلاق بدعة، كما قال تعالى: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهنّ لعدتهنّ وأحصوا العدة﴾ وفي الصحاح والسنن والمسانيد، أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فذكر عمر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «مره فليراجعها، حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر إن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يمسها فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق فيها النساء».

وأما جمع الطلقات الثلاث ففيه قولان (أحدهما) محرم أيضاً عند أكثر العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين عنه، واختاره أكثر أصحابه، وقال أحمد تدبرت القرآن، فإذا كل طلاق فيه، فهو الطلاق الرجعي، يعني طلاق المدخول بها غير قوله ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ وعلى هذا القول، فهل له أن يطلقها الثانية والثالثة، قبل الرجعة بأن يفرق الطلاق على ثلاثة أطهار، فيطلقها في كل طهر طلقة؟ فيه قولان، هما روايتان عن أحمد.

(إحداهما) له ذلك وهو قول طائفة من السلف ومذهب أبي حنيفة والثانية ليس له ذلك وهو قول أكثر السلف، وهو مذهب مالك، وأصح الروايتين عن أحمد التي اختارها أكثر أصحابه كأبي بكر عبد العزيز والقاضي أبي يعلى وأصحابه، والقول الثاني إن جمع الثلاث ليس بمحرم، بل هو ترك الأفضل، وهو مذهب الشافعي، والرواية الأخرى عن أحمد، اختارها الخرقي. واحتجوا بأن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها أبو حفص بن المغيرة ثلاثاً، وبأن امرأة رفاعة طلقها زوجها ثلاثاً، وبأن الملاعن طلق امرأته ثلاثاً، ولم ينكر النبي ﷺ ذلك، وأجاب الأكثرون بأن حديث فاطمة وامرأة رفاعة، إنما طلقها ثلاثاً متفرقات. هكذا ثبت في الصحيح، أن الثالثة كانت آخر ثلاث تطليقات. لم يطلق ثلاثاً لا هذا ولا هذا مجتمعات، وقول الصحابي: طلق ثلاثاً يتناول ما إذا طلقها ثلاثاً متفرقات: بأن يطلقها ثم يراجعها، ثم يطلقها ثم يراجعها، ثم يطلقها. وهذا طلاق سني واقع باتفاق الأئمة، وهو المشهور على عهد رسول الله ﷺ، في معنى الطلاق ثلاثاً. وأما جمع الثلاث بكلمة، فهذا كان منكراً عندهم، إنما يقع قليلاً، فلا يجوز حمل اللفظ المطلق على القليل المنكر، دون الكثير الحق، ولا يجوز أن يقال يطلق مجتمعات لا هذا ولا هذا، بل هذا قول بلا دليل بل هو بخلاف الدليل.

وأما الملاعن فإن طلاقه وقع بعد البينونة. أو بعد وجوب الإبانة التي تحرم بها المرأة أعظم مما يحرم بالطلقة الثالثة، فكان مؤكداً لموجب اللعان، والنزاع إنما هو في طلاق من يمكنه إمساكها، لا سيما والنبي ﷺ قد فرّق بينهما، فإن كان ذلك قبل الثلاث، لم يقع بها ثلاث ولا غيرها، وإن كان بعدها دل على بقاء النكاح، والمعروف أنه فرق بينهما بعد أن طلقها ثلاثاً، فدل ذلك على أن الثلاث لم يقع بها، إذ لو وقعت لكانت قد حرمت عليه، حتى تنكح زوجاً غيره، وامتنع حينئذٍ أن يفرّق النبي ﷺ بينهما، لأنهما صارا أجنبيين، ولكن

غاية ما يمكن أن يقال حرمها عليه تحريماً مؤبداً، فيقال فكان ينبغي أن يحرمها عليه، لا يفرق بينهما فلما فرّق بينهما دل على بقاء النكاح، وأن الثلاث لم يقع جميعاً، بخلاف ما إذا قيل إنه يقع بها واحدة رجعية، فإنه يمكن فيه حينئذٍ أن يفرّق بينهما وقول سهل بن سعد طلقها ثلاثاً، فأنفذه عليه رسول الله ﷺ، دليل على أنه احتاج إلى إنفاذ النبي ﷺ، واختصاص الملاعن بذلك، ولو كان من شرعه أنها تحرم بالثلاث، لم يكن للملاعن اختصاص ولا يحتاج إلى انفاذ، فدل على أنه لما قصد الملاعن بالطلاق الثلاث أن يحرم عليه، أنفذ النبي ﷺ مقصوده، بل زاده، فإن تحريم اللعان أبلغ من تحريم الطلاق، إذ تحريم اللعان لا يزول وإن نكحت زوجاً غيره، وهو مؤبد في أحد قولي العلماء، لا يزول بالتوبة. واستدل الأكثرون بأن القرآن العظيم، يدل على أن الله لم يبح إلا الطلاق الرجعي، وإلا الطلاق للعدة، كما في قوله تعالى: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهنّ لعدتهنّ وأحصوا العدة﴾ إلى قوله: ﴿لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً فإذا بلغن أجلهنّ فأمسكوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف﴾ وهذا إنما يكون في الرجعي، وقوله: ﴿طلقوهنّ لعدتهنّ﴾، يدل على أنه لا يجوز إرداف الطلاق للطلاق، حتى تنقضي العدة، أو يراجعها. لأنه إنما أباح الطلاق للعدة، أي لاستقبال العدة، فمتى طلقها الثانية والثالثة قبل الرجعة. بنت على العدة ولم تستأنفها باتفاق جماهير المسلمين.

فإن كان فيه خلاف شاذ عن خلاس وابن حزم، فقد بيّنا فساده في موضع آخر، فإن هذا قول ضعيف، لأنهم كانوا في أول الإسلام إذا أراد الرّجل إضرار امرأته طلقها، حتى إذا شارفت انقضاء العدة، راجعها ثم طلقها ليطيل حبسها. فلو كان إذا لم يراجعها، تستأنف العدة لم يكن حاجة إلى أن يراجعها، والله تعالى قصرهم على الطلاق الثلاث، دفعاً لهذا الضرر، كما جاءت بذلك الآثار، ودل على أنه مستقراً عند الله أن العدة لا تستأنف بدون رجعة، سواء كان ذلك لأن الطلاق لا يقع قبل الرجعة، أو يقع ولا يستأنف له العدة.

وابن حزم إنما أوجب استئناف العدة، بأن يكون الطلاق لاستقبال العدة، فلا يكون طلاق إلا يتعقبه عدة، إذا كان بعد الدخول، كما دل عليه القرآن، فلزمه على ذلك هذا القول الفاسد، وأما من أخذ بمقتضى القرآن، وما دلت عليه الآثار، فإنه يقول إن الطلاق الذي شرعه الله هو ما يتعقبه العدة، وما كان صاحبه مخيراً فيها بين الإمساك بمعروف والتسريح بإحسان، وهذا منتفٍ في إيقاع الثلاث في العدة قبل الرجعة، فلا يكون جائزاً فلم

يكن ذلك طلاقاً للعدة، ولأنه قال: ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف﴾ فخيّره بين الرجعة وبين أن يدعها تقضي العدة فيسرحها بإحسان، فإذا طلقها ثانية قبل انقضاء العدة، لم يمسك بمعروف ولم يسرح بإحسان، وقد قال تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهنّ في ذلك﴾ فهذا يقتضي أن هذا حال كل مطلقة فلم يشرع إلا هذا الطلاق ثم قال ﴿الطلاق مرتان﴾ أي هذا الطلاق المذكور مرتان، وإذا قيل سبح مرتين أو ثلاث مرات لم يجزه، أن يقول سبحان الله مرتين، بل لا بد أن ينطق بالتسبيح مرة بعد مرة، فكذلك لا يقال طلق مرتين، إلا إذا طلق مرة بعد مرة، فإذا قال أنت طالق ثلاثاً أو مرتين، لم يجز أن يقال طلق ثلاث مرات ولا مرتين، وإن جاز أن يقال طلق ثلاث تطليقات أو طلقتين، ثم قال بعد ذلك: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ فهذه الطلقة الثالثة، لم يشرعها الله إلا بعد الطلاق الرجعي مرتين، وقد قال الله تعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾ الآية وهذا إنما يكون فيما دون الثلاث، وهو يعم كل طلاق، فعلم أن جمع الثلاث ليس بمشروع.

ودلائل تحريم الثلاث كثيرة قوية، من الكتاب والسنة والآثار والاعتبار، كما هو مبسوط في موضعه، وسبب ذلك أن الأصل في الطلاق الحظر، وإنما أبيح منه قدر الحاجة، كما ثبت في الصحيح عن جابر عن النبي ﷺ، أن إبليس ينصب عرشه على البحر، ويبعث سراياه فأقربهم إليه منزلة أعظمهم فتنة، فيأتيه الشيطان فيقول ما زلت به حتى فعل كذا حتى يأتيه الشيطان فيقول ما زلت به حتى فرقت بينه وبين امرأته. فيدنيه منه، ويقول أنت أنت ويلتزمه، وقد قال تعالى في ذم السحر: ﴿فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه﴾ وفي السنن عن النبي ﷺ قال: «إن المختلعات والمنتزعات هن المنافقات» وفي السنن أيضاً عن النبي ﷺ أنه قال: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة» ولهذا لم يبح إلا ثلاث مرات، وحرمت عليه المرأة بعد الثالثة، حتى تنكح زوجاً غيره.

وإذا كان إنما أبيح للحاجة، فالحاجة تندفع بواحدة، فما زاد فهو باق على الحظر **(الأصل الثاني)** أن الطلاق المحرم الذي يسمى طلاق البدعة، إذا أوقعه الإنسان، هل يقع أم لا؟ فيه نزاع بين السلف والخلف، والأكثرون يقولون بوقوعه مع القول بتحريمه، وقال آخرون لا يقع مثل طاوس وعكرمة وخلاس وعمر ومحمد بن إسحاق وحجاج بن أرطاة

وأهل الظاهر كداود وأصحابه، وطائفة من أصحاب أبي حنيفة، ومالك وأحمد ويروى عن أبي جعفر الباقر وجعفر بن محمد الصادق وغيرهما، من أهل البيت، وهو قول أهل الظاهر داود وأصحابه، لكن منهم من لا يقول بتحريم الثلاث، ومن أصحاب أبي حنيفة ومالك وأحمد، من عرف أنه لا يقع مجموع الثلاث، إذا أوقعها جميعاً، بل يقع منها واحدة، ولم يعرف قوله في طلاق الحائض، ولكن وقوع الطلاق جميعاً، قول طوائف من أهل الكلام والشيعة، ومن هؤلاء وهؤلاء من يقول إذا وقع الثلاث جملة، لم يقع به شيء أصلاً، لكن هذا قول مبتدع، لا يعرف لقائله سلف من الصحابة والتابعين لهم بإحسان، وطوائف من أهل الكلام والشيعة.

لكن ابن حزم من الظاهرية لا يقول بتحريم جمع الثلاث، فلهذا يوقعها وجمهورهم على تحريمها، وأنه لا يقع إلا واحدة، ومنهم من عرف قوله في الثلاث ولم يعرف قوله في الطلاق في الحيض كمن ينقل عنه من أصحاب أبي حنيفة ومالك، وابن عمر روي عنه من وجهين أنه لا يقع وروي عنه من وجوه أخرى أشهر وأثبت، أنه يقع وروي ذلك عن زيد، وأما جمع الثلاث فأقوال الصحابة فيها كثيرة مشهورة، روي الوقوع فيها عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة وعمران بن حصين وغيرهم، وروي عدم الوقوع فيها عن أبي بكر وعن عمر صدراً من خلافته، وعن علي بن أبي طالب وابن مسعود وابن عباس أيضاً، وعن الزبير وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم أجمعين.

قال أبو جعفر أحمد بن محمد بن مغيث في كتابه الذي سماه المقنع في أصول الوثائق وبيان ما في ذلك من الدقائق: وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثاً في كلمة واحدة، فإن فعل لزمه الطلاق، ثم اختلف أهل العلم بعد إجماعهم على أنه مطلق، كم يلزمه من الطلاق، فقال علي بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما يلزمه طلقة واحدة، وكذا قال ابن عباس، وذلك لأن قوله ثلاثاً لا معنى له، لأنه لم يطلق ثلاث مرات، لأنه إذا كان مخبراً عما مضى، فيقول طلقت ثلاث مرات يخبر عن ثلاث طلقات، أتت منه في ثلاثة أفعال كانت منه فذلك يصح ولو طلقها مرة واحدة، فقال طلقتها ثلاث مرات، لكان كاذباً، وكذلك لو حلف بالله ثلاثاً، يردد الحلف كانت ثلاثة أيمان، وأما لو حلف بالله فقال: أحلف بالله ثلاثاً، لم يكن حلف إلا يميناً واحدة، والطلاق مثله، قال ومثل ذلك قال الزبير بن العوام، وعبد الرحمن بن عوف.

روينا ذلك كله عن ابن وضاح يعني الإمام محمد بن وضاح، الذي يأخذ عن طبقة أحمد بن حنبل وابن أبي شيبة ويحيى بن معين وسحنون بن سعيد وطبقتهم، قال: وبه قال من شيوخ قرطبة، ابن زنباع شيخ هدي ومحمد بن عبد السلام الحسيني فقيه عصره، وابن بقي بن مخلد وأصبغ بن الحباب وجماعة سواهم من فقهاء قرطبة، وذكره هذا عن بضعة عشر فقيهاً من فقهاء طليطلة المتعبدين على مذهب مالك بن أنس، قلت وقد ذكره التلمساني رواية عن مالك، وهو قول محمد بن مقاتل الرازي من أئمة الحنفية، حكاه عنه المازني وغيره، وقد ذكر هذا رواية عن مالك، وكان يفتي بذلك أحياناً الشيخ أبو البركات بن تيمية، وهو وغيره يحتجون بالحديث الذي رواه مسلم في صحيحه، وأبو داود وغيرهما، عن طاوس عن ابن عباس أنه قال، كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب إن الناس قد استعجلوا أمراً كان لهم، فبدأناه فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم.

وفي رواية أن أبا الصهباء قال لابن عباس هات من هناتك، ألم يكن طلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر واحدة؟ قال قد كان ذلك فلما كان في عهد عمر تتابع الناس في الطلاق، فأمضاه عليهم وأجازه، والذين ردوا هذا الحديث تأولوه بتأويلات ضعيفة، وكذلك كل حديث فيه أن النبي ﷺ ألزم الثلاث بيمين أوقعها جملة، أو أن أحداً في زمنه أوقعها جملة فألزمه بذلك، مثل حديث فيه يروى عن علي، وآخر عن عبادة بن الصامت، وآخر عن الحسن عن ابن عمر وغير ذلك، فكلها أحاديث ضعيفة باتفاق أهل العلم بالحديث، بل هي موضوعة، ويعرف أهل العلم بنقد الحديث أنها موضوعة، كما هو مبسوط في موضعه، وأقوى ما ردوه به، أنهم قالوا ثبت عن ابن عباس من غير وجه، أنه أفتى بلزوم الثلاث. وجواب المستدلين أن ابن عباس روي عنه من طريق عكرمة أيضاً، أنه يجعلها واحدة، وثبت عن عكرمة عن ابن عباس، ما يوافق حديث طاوس مرفوعاً إلى النبي ﷺ، وموقوفاً على ابن عباس، ولم يثبت خلاف ذلك عن النبي ﷺ، فالمرفوع أن ركانة طلق امرأته ثلاثاً، فردها عليه النبي ﷺ.

قال الإمام أحمد بن حنبل، في مسنده حدثنا سعيد بن إبراهيم، حدثنا أبي عن ابن إسحق، حدثني داود بن الحصين عن عكرمة مولى ابن عباس، قال طلق ركانة بن عبد يزيد أخو المطلب امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شديداً، قال فسأله رسول الله:

ﷺ «كيف طلقتها»، قال طلقتها ثلاثاً، قال فقال: «في مجلس واحد»، قال: نعم قال: «فإنها تلك واحدة فأرجعها إن شئت»، قال: فراجعها، وكان ابن عباس يقول إنما الطلاق عند كل طهر. قلت: وهذا الحديث، قال فيه ابن إسحق، حدثني داود وداود من شيوخ مالك، ورجال البخاري، وابن إسحق، إذا قال حدثني فهو ثقة عند أهل الحديث، وهذا إسناد جيد وله شاهد من وجه آخر، رواه أبو داود في السنن، ولم يذكر أبو داود هذا الطريق الجيد، فلذلك ظن أن تطليقه واحدة بائناً أصح وليس الأمر كما قال، بل الإمام أحمد رجح هذه الرواية على تلك وهو كما قال أحمد، وقد بسطنا الكلام على ذلك في موضع آخر، وهذا المروي عن ابن عباس في حديث ركانة من وجهين. وهو رواية عكرمة عن ابن عباس من وجهين عن عكرمة وهو أثبت من رواية عبدالله بن علي بن يزيد بن ركانة، ونافع بن عجين أنه طلقها ألبتة، وأن النبي ﷺ، استحلفه فقال. ما أردت إلا واحدة، فإن هؤلاء مجاهيل لا تعرف أحوالهم، وليسوا فقهاء، وقد ضعف حديثهم أحمد بن حنبل، وأبو عبيد وابن حزم وغيرهم.

وقال أحمد بن حنبل حديث ركانة في البتة ليس بشيء، وقال أيضاً حديث ركانة لا يثبت أنه طلق امرأته البتة، لأن ابن إسحق يرويه عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس، أن ركانة طلق امرأته ثلاثاً، وأهل المدينة يسمون ثلاثاً البتة، فقد استدل أحمد على بطلان حديث البتة، بهذا الحديث الآخر الذي فيه أنه طلقها ثلاثاً، وبين أن أهل المدينة يسمون من طلق ثلاثاً طلق البتة، وهذا يدل على ثبوت الحديث عنده، وقد بيّنه غيره من الحفاظ، وهذا الإسناد، وهو قول ابن إسحق، حدثني داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس، هو إسناد ثابت عن أحمد وغيره من العلماء، وبهذا الإسناد روي أن النبي ﷺ، رد ابنته زينب على زوجها بالنكاح الأول؛ وصحح ذلك أحمد وغيره من العلماء، وابن إسحق إذا قال حدثني فحديثه صحيح عند أهل الحديث، إنما يخاف عليه التدليس إذا اعتقد وقد روى أبو داود في سننه هذا عن ابن عباس من وجه آخر، وكلاهما يوافق حديث طاوس عنه، وأحمد كان يعارض حديث طاوس، بحديث فاطمة بنت قيس، أن زوجها طلقها ثلاثاً ونحوه، وكان أحمد يرى جمع الثلاث جائزاً ثم رجع أحمد عن ذلك وقال تدبرت القرآن فوجدت الطلاق الذي فيه هو الرجعي، أو كما قال، واستقر مذهبه على ذلك وعليه جمهور أصحابه، وتبين من حديث فاطمة، أنها كانت مطلقة ثلاثاً متفرقات لا مجموعة.

وقد ثبت عنده حديثان عن النبي ﷺ، أن من جمع ثلاثاً لم يلزمه إلا واحدة وليس عن

النبي ﷺ ما يخالف ذلك، بل القرآن يوافق ذلك والنهي عنده يقتضي الفساد، فهذه النصوص والأصول الثابتة عنه تقتضي من مذهبه أنه لا يلزمه إلا واحدة، وعدوله عن القول بحديث ركانة وغيره، كان أولاً لما عارض ذلك عنده من جواز جمع الثلاث، فكان ذلك يدل على النسخ، ثم إنه رجع عن المعارضة، وتبين له فساد هذا المعارض، وأن جمع الثلاث لا يجوز، فوجب على أصله العمل بالنصوص السالمة عن المعارض، وليس يعل حديث طاوس بفتيا ابن عباس بخلافه، وهذا علمه في إحدى الروايتين عنه، ولكن ظاهر مذهبه الذي عليه أصحابه، أن ذلك لا يقدح في العمل بالحديث، لا سيما وقد بين ابن عباس عذر عمر بن الخطاب رضي الله عنه، في الإلزام بالثلاث، وابن عباس عذره هو العذر الذي ذكره عن عمر رضي الله عنه، وهو أن الناس لما تتابعوا فيما حرم الله عليهم، استحقوا العقوبة على ذلك فعوقبوا بلزومه، بخلاف ما كانوا عليه قبل ذلك، فإنهم لم يكونوا مكثرين من فعل المحرم.

وهذا كما أنهم لما أكثروا شرب الخمر، واستخفوا بحدها، كان عمر يضرب فيها ثمانين، وينفي فيها ويحلق الرأس، ولم يكن ذلك على عهد النبي ﷺ؛ وكما قاتل علي بعض أهل القبلة، ولم يكن ذلك على عهد النبي ﷺ، والتفريق بين الزوجين هو مما كانوا يعاقبون به أحياناً، إما مع بقاء النكاح، وإما بدونه، فالنبي ﷺ فرق بين الثلاثة الذين خلفوا، وبين نسائهم حتى تاب الله عليهم من غير طلاق، والمطلق ثلاثاً حرمت عليه امرأته حتى تنكح زوجاً غيره، عقوبة له ليمتنع عن الطلاق، وعمر بن الخطاب ومن وافقه كمالك وأحمد في إحدى الروايتين، حرموا المنكوحة في العدة على الناكح أبداً، لأنه استعجل ما أحله الله، فعوقب بنقيض قصده، والحكم أن لهما عند أكثر السلف أن يفرقا بينهما بلا عوض؛ إذا رأيا[1] الزوج ظالماً معتدياً، لما في ذلك من منعه من الظلم، ورفع الضرر عن الزوجة؛ ودل على ذلك الكتاب والسنة والآثار؛ وهو قول مالك وأحد القولين في مذهب الشافعي، وأحمد، وإلزام عمر بالثلاث لما أكثروا منه، إما أن يكون رآه عقوبة تستعمل وقت الحاجة؛ وإما أن يكون رآه شرعاً لازماً؛ لاعتقاده أن الرخصة كانت لما كان المسلمون لا يوقعونه إلا قليلاً.

وهذا كما اختلف كلام الناس في نهيه عن المتعة؛ هل كان نهي اختيار لأن إفراد الحج

---

(١) كذا بالأصل.

لسفره والعمرة لسفره كان أفضل من التمتع أو كان قد نهى عن الفسخ لاعتقاده أنه كان مخصوصاً بالصحابة؛ وعلى التقديرين؛ فالصحابة قد نازعوه في ذلك، وخالفه كثير من أئمتهم من أهل الشورى وغيرهم، في المتعة وفي الإلزام بالثلاث. وإذا تنازعوا في شيء وجب رد ما تنازعوا فيه إلى الله والرسول. كما أن عمر كان يرى أن المبتوتة لا نفقة لها ولا سكنى، ونازعه في ذلك كثير من الصحابة. وأكثر العلماء على قولهم، وكان هو وابن مسعود يريان أن الجنب لا يتيمم، وخالفهما عمار وأبو موسى وابن عباس وغيرهم من الصحابة، وأطبق العلماء على قول هؤلاء لما كان معهم الكتاب والسنة، والكلام على هذا كثير مبسوط في موضع آخر، والمقصود هنا التنبيه على ما أخذ الناس به.

والذين لا يرون الطلاق المحرم لازماً، يقولون هذا هو الأصل الذي عليه أئمة الفقهاء، كمالك والشافعي وأحمد وغيرهم، وهو أن إيقاعات العقود المحرمة لا تقع لازمة، كالبيع المحرم والنكاح المحرم والكتابة المحرمة، ولهذا أبطلوا نكاح المحلل، وأبطل مالك وأحمد البيع يوم الجمعة عند النداء، وهذا بخلاف الظهار المحرم، فإن ذلك نفسه محرم كما يحرم القذف وشهادة الزور، واليمين المغموس وسائر الأقوال التي هي في نفسها محرمة، فهذا لا يمكن أن ينقسم إلى صحيح وغير صحيح، بل صاحبها يستحق العقوبة بكل حال، فعوقب المظاهر بالكفارة، ولم يحصل ما قصده به من الطلاق، فإنهم كانوا يقصدون به الطلاق، وهو موجب لفظه فأبطل الشارع ذلك لأنه قول محرم، وأوجب فيه الكفارة. أما الطلاق فجنسه مشروع كالنكاح والبيع فهو يحل تارة ويحرم تارة، فينقسم إلى صحيح وفاسد كما ينقسم البيع.

والنكاح والنهي في هذا الجنس يقتضي فساد المنهي عنه. ولما كان أهل الجاهلية يطلقون بالظهار، فأبطل الشارع ذلك، لأنه قول محرم، كان مقتضى ذلك أن كل قول محرم لا يقع به الطلاق وإلا فهم كانوا يقصدون الطلاق بلفظ الظهار كلفظ الحرام.

وهذا قياس أصل الأئمة مالك والشافعي وأحمد، ولكن الذين خالفوا قياس أصولهم في الطلاق، خالفوه لما بلغهم من الآثار، فلما ثبت عندهم عن ابن عمر أنه اعتد بتلك التطليقة التي طلق امرأته وهي حائض، قالوا هم أعلم بقصته فاتبعوه في ذلك، ومن نازعهم يقول ما زال ابن عمر وغيره، يروون أحاديث ولا تأخذ العلماء بما فهموه منها، فإن الاعتبار بما رووه لا بما رأوه وفهموه؛ وقد ترك جمهور العلماء قول ابن عمر الذي فسر به قوله،

فاقدروا له؛ وترك مالك وأبو حنيفة وغيرهما تفسيره، لحديث البيعين بالخيار، مع أن قوله هـو ظاهر الحديث، وترك جمهور العلماء تفسيره لقـوله: ﴿فـأتوا حـرثكم أنى شئتم﴾ وقولـه نزلت هذه الآية في كذا.

وكذلك إذا خالف الراوي ما رواه، كما ترك الأئمة الأربعة وغيرهم قول ابن عبـاس أن بيع الأمة طلاقها، مع أنه روى حـديث بريـرة وأن النبي ﷺ خيرهـا بعد أن بيعت وعتقت، فـإن الاعتبار بما رووه لا ما رأوه وفهموه. ولما ثبت عنـدهم عن أئمة الصحـابة أنهم لزمـوا بالثلاث المجموعة قالوا لا يلزمون بذلك، إلا وذلك مقتضى الشرع، واعتقد طائفة لزوم هذا الطلاق، وأن ذلك إجماع لكونهم لم يعلموا خلافاً ثابتاً، لا سيما وصار القول بـذلك معـروفاً عن الشيعة الذين لم ينفـردوا عن أهل السنـة بحق. قال المستـدلون هؤلاء الـذين هم بعض الشيعة، وطائفـة من أهل الكـلام، يقولـون جامـع الثلاث لا يقـع به شيء، هـذا القول لا يعرف عن أحد من السلف، بل قد تقدم الإجماع على بعضه، وإنما الكلام هل يلزمه واحدة أو يقع ثلاث، والنزاع بين السلف في ذلك ثابت، لا يمكن رفعه، وليس مع من جعـل ذلك شرعاً لازماً للأمة، حجة يجب اتباعهـا من كتاب ولا سنـة ولا إجماع، وإن كـان بعضهم قد احتج على هذا بالكتاب، وبعضهـم بالسنة وبعضهم بالإجماع.

وقد احتج بعضهم بحجتين أو أكثر من ذلـك، لكن المنازع يبـين أن هذه كلهـا حجج ضعيفـة، وأن الكتاب والسنـة والاعتبار إنمـا تدل عـلى نفي اللزوم، وتبـين أنـه لا إجمـاع في المسألة، بل الآثار الثابتة عمن ألزم بالثـلاث مجموعة عن الصحابة، تدل على أنهم لم يكونوا يجعلون ذلك مما شرعه النبي ﷺ لأمته، شرعاً لازماً كما شرع تحريم المرأة بعد الطلقة الثالثة، بل كانوا مجتهدين في العقوبة، بإلزام ذلك إذا كثر، ولم ينته الناس عنـه، وقد ذكـرت الألفاظ المنقولة عن الصحابة، تدل على أنهم ألزموا بالثلاث، لمن عصى الله بإيقاعهـا جملة، فأمـا من كان يتقي الله فإن الله يقول: ﴿ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ويرزقه من حيث لا يحتسب﴾.

فمن لم يعلم التحـريم حتى أوقعها، ثم لمـا علم التحريم تـاب والتزم أن لا يعـود إلى المحـرم فهـذا لا يستحق أن يعـاقب، وليس في الأدلـة الشرعيـة الكتـاب والسنـة والإجماع والقياس ما يوجب لزوم الثلاثة له، ونكاحه ثابت بيقين، وامرأته محرمة على الغير بيقين، وفي إلزامه بالثلاث إباحتها للغير، مع تحـريمها عليـه وذريعة إلى نكـاح التحليل الـذي حرمـه الله ورسوله، ونكاح التحليل لم يكن ظاهراً على عهد النبي ﷺ وخلفـائه، ولم ينقـل قط أن امرأة

أعيدت بعد الطلقة الثالثة على عهدهم إلى زوجها بنكاح تحليل، بل لعن النبي ﷺ المحلل والمحلل له، ولعن آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه. ولم يذكر في التحليل الشهود ولا الزوجة ولا الولي لأن التحليل الذي كان يفعل كان مكتوباً بقصد المحلل، أو يتواطأ عليه هو والمطلق المحلل له، والمرأة ووليها لا يعلمون قصده، ولو علموا لم يرضوا أن يزوجوه، فإنه من أعظم المستقبحات والمنكرات عند الناس. ولأن عاداتهم لم تكن بكتابة الصداق في كتاب ولا إشهاد عليه بل كانوا يتزوجون ويعلنون النكاح ولا يلتزمون أن يشهدوا عليه شاهدين وقت العقد، كما هو مذهب مالك وأحمد في إحدى الروايتين عنه.

وليس عن النبي ﷺ في الإشهاد على النكاح حديث صحيح، هكذا قال أحمد بن حنبل وغيره، فلما لم يكن على عهد عمر رضي الله عنه تحليل ظاهر، ورأى في إنفاذ الثلاث زجراً لهم عن المحرم فعل ذلك باجتهاده، أما إذا كان الفاعل لا يستحق العقوبة، وإنفاذ الثلاث يفضي إلى وقوع التحليل المحرم بالنص وإجماع الصحابة والاعتقاد، وغير ذلك من المفاسد، لم يجز أن يزال مفسدة حقيقية، بمفاسد أغلظ منها، بل جعل الثلاث واحدة في مثل هذا الحال كما كان على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر أولى.

ولهذا كان طائفة من العلماء مثل أبي البركات يفتون بلزوم الثلاث، في حال دون حال كما نقل عن الصحابة وهذا إما لكونهم رأوه من باب التعزير، الذي يجوز فعله بحسب الحاجة، كالزيادة على أربعين في الخمر، والنفي فيه وحلق الرأس وإما لاختلاف اجتهادهم، فرأوه تارة لازماً وتارة غير لازم.

وبالجملة فما شرعه النبي ﷺ لأمته شرعاً لازماً إنما لا يمكن تغييره. فإنه لا يمكن نسخ بعد رسول الله ﷺ، ولا يجوز أن يظن بأحد من علماء المسلمين أن يقصد هذا لا سيما الصحابة لا سيما الخلفاء الراشدون، وإنما يظن ذلك في الصحابة أهل الجهل والضلال، كالرافضة والخوارج الذي يكفرون بعض الخلفاء أو يفسقونه ولو قدر أن أحداً فعل ذلك لم يقره المسلمون على ذلك، فإن هذا إقرار على أعظم المنكرات، والأمة معصومة أن تجتمع على مثل ذلك، وقد نقل عن طائفة كعيسى بن أبان وغيره من أهل الكلام والرأي من المعتزلة وأصحاب أبي حنيفة ومالك، أن الإجماع ينسخ به نصوص الكتاب والسنة، وكنا نتأول كلام هؤلاء على أن مرادهم أن الإجماع يدل على نص ناسخ، فوجدنا من ذكر عنهم أنهم يجعلون الإجماع نفسه ناسخاً. فإن كانوا أرادوا ذلك، فهذا قول يجوز تبديل المسلمين دينهم بعد

نبيهم. كما تقول النصارى من أن المسيح سوغ لعلمائهم أن يحرموا ما رأوا تحريمه مصلحة، ويحللوا ما رأوا تحليله مصلحة. وليس هذا دين المسلمين، ولا كان الصحابة يسوغون ذلك لأنفسهم، ومن اعتقد في الصحابة أنهم كانوا يستحلون ذلك فإنه يستتاب كما يستتاب أمثاله.

لكن يجوز أن يجتهد الحاكم والمفتي فيصيب، فيكون له أجران ويخطىء فيكون له أجر واحد. وما شرعه النبي ﷺ شرعاً معلقاً بسبب، إنما يكون مشروعاً عند وجود السبب، كإعطاء المؤلفة قلوبهم، فإنه ثابت بالكتاب السنة، وبعض الناس ظن أن هذا نسخ لما روي عن عمر أنه ذكر أن الله أغنى عن التأليف، فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر، وهذا الظن غلط، ولكن عمر استغنى في زمنه عن إعطاء المؤلفة قلوبهم. فترك ذلك لعدم الحاجة إليه، لا لنسخه كما لو فرض أنه عدم في بعض الأوقات ابن السبيل والغارم ونحو ذلك.

ومتعة الحج قد روي عن عمر أنه نهى عنها، وكان ابنه عبدالله بن عمر وغيره، يقولون لم يحرمها وإنما قصد أن يأمر الناس بالأفضل، وهو أن يعتمر أحدهم من دويرة أهله في غير أشهر الحج، فإن هذه العمرة أفضل من عمرة التمتع والقارن باتفاق الأئمة، حتى أن مذهب أبي حنيفة وأحمد المنصوص عنه، أنه إذا اعتمر في غير أشهر الحج، وأفرد الحج في أشهره، فهذا أفضل من مجرد التمتع والقران مع قولهما بأنه أفضل من الإفراد المجرد، من الناس من قال إن عمر أراد فسخ الحج إلى العمرة، قالوا إن هذا محرم به لا يجوز، وان ما أمر به النبي ﷺ أصحابه من الفسخ كان خاصاً بهم، وهذا قول كثير من الفقهاء، كأبي حنيفة ومالك والشافعي.

وآخرون من السلف والخلف، قابلوا هذا وقالوا بل الفسخ واجب، ولا يجوز أن يحج أحد لا متمتعاً مبتدأ أو فاسخاً كما أمر النبي ﷺ أصحابه في حجة الوداع. وهذا قول ابن عباس وأصحابه ومن اتبعه من أهل الظاهر والشيعة. والقول الثالث أن الفسخ جائز وهو أفضل، ويجوز أن لا يفسخ وهو قول كثير من السلف والخلف، كأحمد بن حنبل وغيره من فقهاء الحديث. ولا يمكن الإنسان أن يحج حجة مجمعاً عليها، إلا أن يحج متمتعاً ابتداء من غير فسخ.

فأما حج المفرد والقارن ففيه نزاع معروف بين السلف والخلف، كما تنازعوا في جواز

الصوم في السفر. وجواز الإتمام في السفر، ولم يتنازعوا في جواز الصوم والقصر في الجملة، وعمر لما نهى عن المتعة خالفه غيره من الصحابة، كعمران بن حصين، وعلي بن أبي طالب، وعبدالله بن عباس وغيرهم، بخلاف نهيه عن متعة النساء، فإن علياً وسائر الصحابة وافقوه على ذلك، وأنكر علي على ابن عباس إباحة المتعة، وقال إنك امرؤ تائه، إن رسول الله ﷺ، حرم متعة النساء وحرم لحوم الحمر الأهلية عام خيبر، فأنكر علي بن أبي طالب على ابن عباس إباحة الحمر وإباحة متعة النساء، لأن ابن عباس كان يبيح هذا وهذا، فأنكر عليه علي ذلك، وذكر له أن رسول الله ﷺ، حرم المتعة وحرم الحمر الأهلية، ويوم خيبر كان تحريم الحمر الأهلية، وأما تحريم المتعة فإنه عام فتح مكة كما ثبت ذلك في الصحيح.

وظن بعض الناس أنها حرمت ثم أبيحت ثم حرمت، فظن بعضهم أن ذلك ثلاثاً، وليس الأمر كذلك، فقول عمر بن الخطاب، إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أنفذناه عليهم، فأنفذه عليهم هو بيان أن الناس أحدثوا ما استحقوا عنده أن ينفذ عليهم الثلاث، فهذا إما أن يكون كالنهي عن متعة الفسخ، لكون ذلك كان مخصوصاً بالصحابة وهو باطل، فإن هذا كان على عهد أبي بكر ولأنه لم يذكر ما يوجب اختصاص الصحابة بذلك، وبهذا أيضاً تبطل دعوى من ظن ذلك منسوخاً كنسخ متعة النساء، وإن قدر أن عمر رأى ذلك لازماً فهو اجتهاد منه، اجتهده في المنع من فسخ الحج، لظنه أن ذلك كان خاصاً، وهذا قول مرجوح قد أنكره غير واحد من الصحابة.

والحجة الثانية هي مع من أنكره، وهكذا الإلزام بالثلاث، من جعل قول عمر فيه شرعاً لازماً قيل له فهذا اجتهاده قد نازعه فيه غيره من الصحابة، وإذا تنازعوا في شيء وجب رد ما تنازعوا فيه إلى الله والرسول، والحجة مع من أنكر هذا القول المرجوح، وإما أن يكون عمر جعل هذا عقوبة تفعل عند الحاجة، وهذا أشبه الأمرين بعمر، ثم العقوبة بذلك يدخلها الاجتهاد من وجهين، من جهة أن العقوبة بذلك هل تشرع أم لا فقد يرى الإمام أن يعاقب بنوع لا يرى العقوبة به غيره، كتحريق علي الزنادقة بالنار، وقد أنكره عليه ابن عباس، وجمهور الفقهاء مع ابن عباس، ومن جهة أن العقوبة إنما تكون لمن يستحقها، فمن كان من المتقين استحق أن يجعل الله له فرجاً ومخرجاً، ولم يستحق العقوبة، ومن لم يعلم أن جمع الثلاث محرم فلما علم أن ذلك محرم تاب من ذلك اليوم أن لا يطلق إلا طلاقاً سنياً، فإنه من المتقين في باب الطلاق، فمثل هذا لا يتوجه إلزامه بالثلاث مجموعة، بل يلزم بواحدة منها.

وهذه المسائل عظيمة وقد بسطنا الكلام عليها في موضع آخر من مجلدين، وإنما نبهنا عليها ههنا تنبيهاً لطيفاً. والذي يحمل عليه أقوال الصحابة أحد أمرين، إما أنهم رأوا ذلك من باب التعزير الذي يجوز فعله بحسب العادة، كالزيادة على أربعين في الخمر؛ وإما لاختلاف اجتهادهم. فرأوه تارة لازماً وتارة غير لازم؛ وأما القول بكون لزوم الثلاث شرعاً لازماً كسائر الشرائع، فهذا لا يقوم عليه دليل شرعي. وعلى هذا القول الراجح لهذا الموقع؛ أن يلتزم طلقة واحدة؛ ويراجع امرأته ولا يلزمه شيء لكونها كانت حائضاً، إذا كان ممن اتقى الله وتاب من البدعة.

(فصل): وأما الطلاق في الحيض؛ فمنشأ النزاع في وقوعه أن النبي ﷺ، قال لعمر بن الخطاب لما أخبره أن عبدالله بن عمر طلق امرأته وهي حائض «مره فليراجعها، حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر»، فمن العلماء من فهم من قوله فليراجعها أنها رجعة المطلقة، وبنوا على هذا أن المطلقة في الحيض يؤمر برجعتها مع وقوع الطلاق. وهل هو أمر استحباب أو أمر إيجاب؟ على قولين. هما روايتان عن أحمد. والاستحباب مذهب أبي حنيفة والشافعي. والوجوب مذهب مالك. وهل يطلقها في الطهر الأول الذي يلي حيضة الطلاق؟ أو لا يطلقها إلا في طهر من حيضة ثانية؟ على قولين أيضاً هما روايتان عن أحمد، ووجهان في قول أبي حنيفة. وهل عليه أن يطأها قبل الطلاق الثاني؟ جمهورهم لا يوجبه. ومنهم من يوجبه، وهو وجه في مذهب أحمد، وهو قوي على قياس قول من يوقع الطلاق لكنه ضعيف في الدليل.

وتنازعوا في علة منع طلاق الحائض. هل هو تطويل العدة كما يقوله أصحاب مالك والشافعي وأكثر أصحاب أحمد. أو لكونه حال الزهد في وطئها. فلا تطلق إلا في حال رغبة في الوطء. لكون الطلاق ممنوعاً لا يباح إلا لحاجة. كما يقوله أصحاب أبي حنيفة وأبو الخطاب من أصحاب أحمد. أو هو تعبد لا يعقل معناه كما يقوله بعض المالكية؟ على ثلاثة أقوال. ومن العلماء من قال قوله «مرة فليراجعها» لا يستلزم وقوع الطلاق بل لما طلقها طلاقاً محرماً حصل منه إعراض عنها ومجانبة لها لظنه وقوع الطلاق، فأمره أن يردها إلى ما كانت. كما قال في الحديث الصحيح لمن باع صاعاً بصاعين «هذا هو الربا فرده». وفي الصحيح عن عمران بن حصين أن رجلاً أعتق ستة مملوكين، فجزأهم النبي ﷺ ثلاثة أجزاء، فأعتق اثنين ورد أربعة للرق. وفي السنن عن ابن عباس أن النبي ﷺ رد زينب على زوجها أبي العاص

بالنكاح الأول، فهذا رد لها. وأمر علي بن أبي طالب أن يرد الغلام الذي باعه دون أخيه، وأمر بشيراً أن يرد الغلام الذي وهبه لابنه. ونظائر هذا كثيرة. ولفظ المراجعة تدل على العود إلى الحال الأول.

ثم قد يكون ذلك بعقد جديد كما في قوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا﴾ وقد يكون برجوع بدن كل منهما إلى صاحبه. وإن لم يحصل هناك طلاق كما إذا أخرج الزوجة أو الأمة من داره. فقيل له راجعها فأرجعها كما في حديث علي حين راجع الأمر بالمعروف. وفي كتاب عمر لأبي موسى. وأن تراجع الحق فإن الخلف فيهم. واستعمال لفظ المراجعة يقتضي المفاعلة. والرجعة من الطلاق يستقل بها الزوج بمجرد كلامه. فلا يكاد يستعمل فيها لفظ المراجعة بخلاف ما إذا رد بدن المرأة اليه فرجعت باختيارها، فإنها قد تراجعا كما يتراجعان بالعقد باختيارهما بعد أن تنكح زوجاً غيره. وألفاظ الرجعة من الطلاق هي الرد والإمساك. وتستعمل في استدامة النكاح لقوله تعالى: ﴿وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك﴾ ولم يكن هناك طلاق. وقال تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ والمراد به الرجعة بعد الطلاق والرجعة يستقل بها الزوج، ويؤمر فيها بالإشهاد، والنبي ﷺ لم يأمر ابن عمر بإشهاد وقال: «مره فليراجعها»، ولم يقل ليرتجعها، وأيضاً فلو كان الطلاق قد وقع، كان ارتجاعها ليطلقها في الطهر الأول أو الثاني زيادة وضرراً عليه، وزيادة في الطلاق المكروه، وليس في ذلك مصلحة لا له ولا لها، بل فيه إن كان الطلاق قد وقع بارتجاعه ليطلق مرة ثانية زيادة ضرر، وهو لم ينه عن الطلاق. بل أباحه له في استقبال الطهر. مع كونه مريداً له. فعلم أنه إنما أمره أن يمسكها وأن يؤخر الطلاق إلى الوقت الذي يباح فيه، كما يؤمر من فعل الشيء قبل وقته أن يرد ما فعل ويفعله إن شاء في وقته لقوله ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد».

والطلاق المحرم ليس عليه أمر الله ورسوله، فهو مردود، وأمره بتأخير الطلاق إلى الطهر الثاني، ليتمكن من الوطء في الطهر الأول، فإنه لو طلقها فيه لم يجز أن يطلقها إلا قبل الوطء، فلم يكن من أمره بإمساكها إليه، إلا زيادة ضرر عليها إذا طلقها في الطهر الأول، وأيضاً فإن في ذلك معاقبة له على أن يعجل ما أحله الله، فعوقب بنقيض قصده. وبسط الكلام في هذه المسألة، واستيفاء كلام الطائفتين له موضع آخر وإنما المقصود هنا التنبيه على الأقوال ومأخذها ولا ريب أن الأصل بقاء النكاح. ولا يقوم دليل شرعي على زواله بالطلاق

المحرم. بل المنصوص والأصول تقتضي خلاف ذلك.

(فصل): وأما قول الحالف: الطلاق يلزمني على مذاهب الأئمة الأربعة. أو على مذهب من يلزمه بالطلاق لا من يجوز في الحلف به كفارة، أو فعلي الحج على مذهب مالك ابن أنس، أو فعلي كذا على مذهب من يلزمه من فقهاء المسلمين، أو فعلي كذا على أغلظ قول قيل في الإسلام، أو فعلي كذا أني لا أستفتي من يفتيني بالكفارة في الحلف بالطلاق، أو الطلاق يلزمني لا أفعل كذا، ولا أستفتي من يفتيني بحل يميني أو رجعة في يميني. ونحو هذه الألفاظ التي يغلظ فيها اللزوم، تغليظاً يؤكد به لزوم المعلق عن الحنث. لئلا يحنث في يمينه فإن الحالف عند اليمين يريد تأكيد يمينه، بكل ما يخطر بباله من أسباب التأكيد، ويريد منع نفسه من الحنث فيها بكل طريق يمكنه، وذلك كله لا يخرج هذه العقود على أن تكون أيماناً مكفرة، ولو غلظ الأيمان التي شرع الله فيها الكفارة بما غلظ، ولو قصد أن لا يحنث فيها بحال. فذلك لا يغير شرع الله. وأيمان الحالفين لا تغير شرائع الدين، بل ما كان الله قد أمر به قبل يمينه، فقد أمر به بعد اليمين، واليمين ما زادته إلا توكيداً.

وليس لأحد أن يفتي أحداً بترك ما أوجبه الله، ولا بفعل ما حرمه الله، ولو لم يحلف عليه، فكيف إذا حلف عليه، وهذا مثل الذي يحلف على فعل ما يجب عليه من الصلاة والزكاة والصيام والحج وبر الوالدين وصلة الأرحام، وطاعة السلطان ومناصحته وترك الخروج ومحاربته، وقضاء الدَّين الذي عليه، وأداء الحقوق إلى مستحقيها، والامتناع من الظلم والفواحش وغير ذلك، فهذه الأمور كانت قبل اليمين واجبة، وهي بعد اليمين أوجب، وما كان محرماً قبل اليمين، فهو بعد اليمين أشد تحريماً، ولهذا كانت الصحابة يبايعون النبي ﷺ، على طاعته والجهاد معه، وذلك واجب عليهم، ولو لم يبايعوه فالبيعة أكدته، وليس لأحد أن ينقض مثل هذا العقد.

وكذلك مبايعة السلطان، التي أمر الله بالوفاء بها، ليس لأحد أن ينقضها، ولو لم يحلف. فكيف إذا حلف. بل لو عاقد الرجل غيره، على بيع أو إجارة أو نكاح، لم يجز له أن يغدر به، ولوجب عليه الوفاء بهذا العقد، فكيف بمعاقدة ولاة الأمور. على ما أمر الله به ورسوله من طاعتهم ومناصحتهم، والامتناع من الخروج عليهم، فكل عقد وجب الوفاء به بدون اليمين إذا حلف عليه كانت اليمين مؤكدة له ولو لم يجز فسخ مثل هذا العقد، بل قد ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال: «أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت

فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق، حتى يدعها، إذا حدث كذب، وإذا ائتمن خان، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر».

وما كان مباحاً قبل اليمين إذا حلف الرجل عليه لم يصر حراماً، بل له أن يفعله ويكفر عن يمينه، وما لم يكن واجباً فعله إذا حلف عليه لم يصر واجباً عليه، بل له أن يكفر يمينه ولا يفعله، ولو غلظ في اليمين بأي شيء غلظها، فأيمان الحالفين لا تغير شرائع الدين، وليس لأحد أن يحرم بيمينه ما أحله الله، ولا يوجب بيمينه ما لم يوجبه الله، هذا هو شرع محمد ﷺ، وأما شرع من قبله فكان في شرع بني إسرائيل، إذا حرم الرجل شيئاً حرم عليه، وإذا حلف ليفعلن شيئاً وجب عليه، ولم يكن في شرعهم كفارة فقال تعالى: ﴿كل الطعام كان حلًّا لبني إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه من قبل أن تنزل التوراة﴾.

فإسرائيل حرم على نفسه شيئاً فحرم عليه، وقال الله تعالى لنبينا: ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ وهذا الفرض هو المذكور في قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين وكلوا مما رزقكم الله حلالاً طيباً واتقوا الله الذي أنتم به مؤمنون لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظوا أيمانكم كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون﴾.

ولهذا لما لم يكن في شرع من قبلنا كفارة، بل كانت اليمين توجب عليهم فعل المحلوف عليه أمر الله أيوب أن يأخذ بيده ضغثاً فيضرب به ولا يحنث، لأنه لم يكن في شرعه كفارة يمين، ولو كان في شرعه كفارة يمين، كان ذلك أيسر عليه من ضرب امرأته، ولو بضغث، فإن أيوب كان قد رد الله عليه أهله ومثلهم معهم، لكن لما كان ما يوجبونه باليمين بمنزلة ما يجب بالشرع، كانت اليمين عندهم كالنذر، والواجب بالشرع قد يرخص فيه عند الحاجة كما يرخص في الجلد الواجب في الحد إذا كان المضروب لا يحتمل التفريق بخلاف ما التزمه الإنسان بيمينه في شرعنا، فإنه لا يلزم بالشرع، فيلزمه ما التزمه، وله مخرج من ذلك في شرعنا بالكفارة.

ولكن بعض علمائنا لما ظنوا أن من الأيمان ما لا مخرج لصاحبه منه، بل يلزمه ما

الـتزمه، فـظنوا أن شرعنـا في هذا المـوضع كشرع بني إسرائيل، احتـاجـوا إلى الاحتيـال في الأيمان، إما في لفظ اليمـين، وإما بخلع اليمـين، وإما بـدور الطلاق، وإمـا بجعل النكـاح فاسداً فلا يقع فيه الطلاق، وإن غلبـوا عن هذا كله دخلوا في التحليـل، وذلك لعـدم العلم بمـا بعث الله به محمـداً ﷺ؛ في هذا المـوضع من الحنيفيـة السمحة، ومـا وضـع الله بـه من الآصار والأغلال، كما قال تعالى: ﴿ورحمتي وسعت كل شيء فسأكتبها للذين يتقون ويؤتون الزكاة والذين هم بآياتنا يؤمنون. الذين يتبعون الرسول النبي الأمـيّ الذي يجـدونه مكتـوباً عندهم في التوراة والإنجيل يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر ويحل لهم الـطيبات ويحـرم عليهم الخبـائث ويضع عنهم إصرهم والأغـلال التي كانت عليهم فـالذين آمنـوا به وعـزروه ونصروه واتبعوا النور الذي أنزل معه أولئك هم المفلحون﴾.

وصار ما شرعه النبي ﷺ لأمته هـو الحق في نفس الأمر. ومـا أحدث غـيره غايتـه أن يكون بمنزلة شرع من قبله مع شرعه. وإن كان الذين قالـوه باجتهـادهم، لهم سعي مشكور وعمل مبرور، وهم مأجورون على ذلك، مثابون عليه، فإنه كلما كان من مسائل النـزاع التي تنازعت فيه الأمة، فأصوب القولـين فيه مـا وافق كتاب الله وسنة رسولـه، من أصاب بهـذا القول فله أجران، ومن لم يؤده اجتهـاده إلا إلى القول الآخـر، كان لـه أجر واحـد، والقول الموافق لسنته مع القول الآخر، بمنزلة طريق سهل مخصب يوصل إلى المقصود، وتلك الأقوال فيها بعد وفيها وعورة وفيها حدوثة، فصاحبها يحصل له من التعب والجهد أكثر مما في الطريق الشرعية، ولهذا أذاعوا ما دل عليه الكتاب والسنة، على تلك الطريقة التي تتضمن من لـزوم ما يبغضه الله ورسـوله، من القـطيعة والفـرقة، وتشتيت الشمـل وتخريب الـديار، ومـا يحبه الشيطان والسحرة من التفريق بين الزوجين. وما يظهر ما فيهـا من الفساد لكـل عامـل. ثم إما أن يلزموا هذا الشر العظيـم ويدخلوا في الآصار والأغلال، وإما أن يـدخلوا في منكرات أهل الاحتيال، وقد نزه الله النبي وأصحابه من كلا الفريقين بما أغناهم به من الحلال.

فالطرق ثلاثة: إمـا الطريقـة الشرعية المحضـة الموافقـة للكتاب والسنـة. وهي طريق أفـاضل السـابقين الأولـين، وتـابعيهم بـإحسـان، وإمـا طـريقـة الآصـار والأغـلال والمكـر والاحتيال. وإن كان من سلكها من سادات أهل العلم والإيمان، وهم مطيعون الله ورسـوله فيـما أتوا بـه من الاجتهاد المأمور بـه، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعهـا. وهذا كـالمجتهـد في القبلة، إذا أدى اجتهاد كل فرقة إلى جهة من الجهات الأربـع، فكلهم مطيعـون لله ورسولـه

مقيمون للصلاة. لكن الذي أصاب القبلة في نفس الأمر له أجران، والعلماء ورثة الأنبياء وقال تعالى: ﴿وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلاً آتينا حكماً وعلماً﴾.

وكل مجتهد مصيب، بمعنى أنه مطيع لله، ولكن الحق في نفس الأمر واحد. والمقصود هنا أن ما شرع الله تكفيره من الأيمان، هو مكفر ولو غلظه بأي وجه غلظ، ولو التزم أن لا يكفره كان له أن لا يكفره، فإن التزامه أن لا يكفره التزام لتحريم ما أحله الله ورسوله. وليس لأحد أن يحرم ما أحله الله ورسوله، بل عليه في يمينه الكفارة فهذا الملتزم لهذا الالتزام الغليظ هو يكره لزومه إياه .وكلما غلظ كان لزومه له أكره إليه. وإنما التزمه لقصده الحظر والمنع ليكون لزومه له مانعاً من الحنث، لم يلتزمه لقصد لزومه إياه عند وقوع الشرط، فإن هذا القصد يناقض عقد اليمين. فإن الحالف لا يحلف إلا بالتزام ما يكره وقوعه عند المحالفة، ولا يحلف قط إلا بالتزام ما يريد وقوعه عند المحالفة، فلا يقول حالف إن فعلت كذا غفر الله لي ولا أماتني على الإسلام، بل يقول إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني، أو نسائي طوالق أو عبيدي أحرار، أو كل ما أملكه صدقة، أو عليّ عشر حجج حافياً مكشوف الرأس على مذهب مالك بن أنس، أو فعليّ الطلاق على المذاهب الأربعة، أو فعليّ كذا على أغلظ قول.

وقد يقول مع ذلك على أن لا استفتي من يفتيني بالكفارة. ويلتزم عند غضبه من اللوازم ما يرى أنه لا مخرج له منه إذا حنث، ليكون لزوم ذلك له مانعاً من الحنث. وهو في ذلك لا يقصد قط أن يقع به شيء من تلك اللوازم، وإن وقع الشرط أو لم يقع. وإذا اعتقد أنها تلزمه التزامها لاعتقاده لزومها إياه مع كراهته، لأن يلتزمه لا مع إرادته أن يلتزمه وهذا هو الحالف. واعتقاد لزوم الجزاء غير قصده للزوم الجزاء، فإن قصد لزوم الجزاء عند الشرط لزمه مطلقاً، ولو كان بصيغة القسم فلو كان قصده أن يطلق امرأته إذا فعلت ذلك الأمر، أو إذا فعل هو ذلك الأمر، فقال الطلاق يلزمني لا تفعلين كذا، وقصده أنها تفعله فتطلق، ليس مقصوده أن ينهاها عن الفعل، ولا هو كاره لطلاقها، بل هو مريد لطلاقها طلقت في هذه الصورة، ولم يكن هذا في الحقيقة حالفاً، بل هو معلق للطلاق على ذلك الفعل بصيغة القسم.

ومعنى كلامه معنى التعليق الذي يقصد به الإيقاع. فيقع به الطلاق هنا عند الحنث في اللفظ الذي هو بصيغة القسم؛ ومقصوده مقصود التعليق. والطلاق هنا إنما وقع عند الشرط

الذي قصد إيقاعه عنده، لا عند ما هو حنث في الحقيقة. إذ الاعتبار بقصده ومراده لا بظنه واعتقاده، فهو الذي تبنى عليه الأحكام، كما قال النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى».

والسلف من الصحابة والتابعين لهم بإحسان وجماهير الخلف من أتباع الأئمة الأربعة وغيرهم متفقون على أن اللفظ الذي يحتمل الطلاق وغيره، إذا قصد به الطلاق فهو طلاق، وإن قصد به غير الطلاق لم يكن طلاقاً، وليس للطلاق عندهم لفظ معين، فلهذا يقولون إنه يقع بالصريح والكناية، ولفظ الصريح عندهم كلفظ الطلاق لو وصله بما يخرجه عن طلاق المرأة لم يقع به الطلاق، كما لو قال لها: أنت طالق من وثاق الحبس، أو من الزوج الذي كان قبلي، ونحو ذلك.

والمرأة إذا أبغضت الرجل، كان لها أن تفتدي نفسها منه، كما قال تعالى: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعدّ حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾ وهذا الخلع تبين به المرأة، فلا يحل له أن يتزوجها بعده إلا برضاها، وليس هو كالطلاق المجرد، فإن ذلك يقع رجعياً، له أن يرتجعها في العدة بدون رضاها، لكن تنازع العلماء في هذا الخلع، هل يقع به طلقة بائنة محسوبة من الثلاث، أو تقع به فرقة ثابتة وليس من الطلاق الثلاث بل هو فسخ؟ على قولين مشهورين.

(والأول) مذهب أبي حنيفة ومالك وكثير من السلف. ونقل عن طائفة من الصحابة، لكن لم يثبت عن واحد منهم، بل ضعف أحمد بن حنبل وابن خزيمة وابن المنذر وغيرهم، جميع ما روي في ذلك عن الصحابة.

(والثاني) أنه فرقة ثابتة وليس من الثلاث. وهذا ثابت عن ابن عباس باتفاق أهل المعرفة بالحديث، وهو قول أصحابه كطاوس وعكرمة، وهو أحد قولي الشافعي، وهو ظاهر مذهب أحمد بن حنبل وغيره من فقهاء الحديث، وإسحق بن راهويه وأبي ثور وداود وابن المنذر وابن خزيمة وغيرهم.

واستدل ابن عباس على ذلك بأن الله تعالى ذكر الخلع بعد طلقتين ثم قال: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ فلو كان الخلع طلاقاً لكان الطلاق أربعاً.

ثم أصحاب هذا القول تنازعوا، هل يشترط أن يكون الخلع بغير لفظ الطلاق، أو لا يكون إلا بلفظ الخلع والفسخ والمعادات، ويشترط مع ذلك أن لا ينوي الطلاق: ولا فرق بين أن ينويه أو لا ينويه، وهو خلع بأي لفظ وقع بلفظ الطلاق أو غيره، على أوجه في مذهب أحمد وغيره، أصحها الذي دل عليه كلام ابن عباس وأصحابه وأحمد بن حنبل، وقدماء أصحابه، وهو الوجه الأخير.

وهو أن الخلع هو الفرقة بعوض، فمتى فارقها بعوض فهي مفتدية لنفسها به، وهو خالع لها بأي لفظ كان، ولم ينقل أحد قط لا عن ابن عباس وأصحابه، ولا عن أحمد بن حنبل أنهم فرقوا بين الخلع بلفظ الطلاق وبين غيره، بل كلامهم لفظه ومعناه يتناول الجمع.

والشافعي رضي الله عنه لما ذكر القولين في الخلع، هل هو طلاق أم لا، قال: وأحسب الذين قالوا هو طلاق، هو فيما إذا كان بغير لفظ الطلاق. ولهذا ذكر محمد بن نصر والطحاوي أن هذا لا نزاع فيه، والشافعي لم يحك عن أحد هذا، بل ظن أنهم يفرقون، وهذا بناه الشافعي على أن العقود وإن كان معناها واحداً، فإن حكمها يختلف باختلاف الألفاظ، وفي مذهبه نزاع في الأصل.

وأما أحمد بن حنبل فإن أصوله ونصوصه وقول جمهور أصحابه، أن الاعتبار في العقود بمعانيها لا بالألفاظ، وفي مذهبه قول آخر، أنه تختلف الأحكام باختلاف الألفاظ. وهذا يذكر في التكلم بلفظ البيع، وفي المزارعة بلفظ الإجارة، وغير ذلك، وقد ذكرنا ألفاظ ابن عباس وأصحابه، وألفاظ أحمد وغيره، وبيّنا أنها بينة في عدم التفريق، وأن أصول الشرع لا تحتمل التفريق، وذلك أصول أحمد، وسببه ظن الشافعي أنهم يفرقون.

وقد ذكرنا في غير هذا الموضع وبيّنا ان الآثار الثابتة في هذا الباب، عن النبي ﷺ، وابن عباس وغيره، تدل دلالة بينة أنه خلع، وإن كان بلفظ الطلاق، وهذه الفرقة توجب البينونة.

والطلاق الذي ذكره الله تعالى في كتابه هو الطلاق الرجعي. قال هؤلاء وليس في كتاب الله طلاق بائن محسوب من الثلاث أصلاً، بل كل طلاق ذكره الله تعالى في القرآن فهو الطلاق الرجعي. وقال هؤلاء ولو قال لامرأته أنت طالق طلقة بائنة، لم يقع بها إلا طلقة رجعية، كما هو مذهب أكثر العلماء، وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد في ظاهر مذهبه.

قالوا: وتقسيم الطلاق إلى رجعي وبائن تقسيم مخالف لكتاب الله وهذا قول فقهاء الحديث، وهو مذهب الشافعي وظاهر مذهب أحمد، فإن كل طلاق بغير عوض لا يقع إلا رجعياً. وإن قال أنت طالق طلقة بائنة، أو طلاقاً بائناً، لم يقع به عندهما إلّا طلقة رجعية.

وأما الخلع ففيه نزاع في مذهبهما، فمن قال بالقول الصحيح، طرد هذا الأصل واستقام قوله، ولم يتناقض كما يتناقض غيره، إلا من قال من أصحاب الشافعي وأحمد إن الخلع بلفظ الطلاق يقع طلاقاً بائناً، فهؤلاء أثبتوا في الجملة طلاقاً بائناً محسوباً من الثلاث، فنقضوا أصلهم الصحيح الذي دل عليه الكتاب والسنة.

وقال بعض الظاهرية، إذا وقع بلفظ الطلاق كان طلاقاً رجعياً لا بائناً، لأنه لم يمكنه أن يجعله طلاقاً بائناً لمخالفة القرآن وظن أنه بلفظ الطلاق يكون طلاقاً، فجعله رجعياً، وهذا خطأ، فإن مقصود الافتداء لا يحصل إلا مع البينونة، ولهذا كان حصول البينونة بالخلع، مما لا يعرف فيه خلاف بين المسلمين، لكن بعضهم جعله جائزاً، فقال للزوج أن يرد العوض ويراجعها: والذي عليه الأئمة الأربعة والجمهور أنه لا يملك الزوج وحده أن يفسخه ولكن لو اتفقا على فسخه كالتقايل فهذا فيه نزاع آخر كما بسط في موضعه. والمقصود هنا أن كتاب الله يبين أن الطلاق بعد الدخول لا يكون إلا رجعياً، وليس في كتاب الله طلاق بائن، إلا قبل الدخول، وإذا انقضت العدة. فإذا طلقها ثلاثاً فقد حرمت عليه، وهذه البينونة الكبرى. وهي إنما تحصل بالثلاث لا بطلقة واحدة مطلقة لا يحصل بها بينونة كبرى ولا صغرى.

وقد ثبت عن ابن عباس أنه قيل له: إن أهل اليمن عامة طلاقهم الفداء، فقال ابن عباس: ليس الفداء بطلاق، ورد المرأة على زوجها بعد طلقتين، وخلع مرة. وبهذا أخذ أحمد بن حنبل في ظاهر مذهبه. والشافعي في أحد قوليه. لكن تنازع أهل هذا القول هل يختلف الحكم باختلاف الألفاظ؟ والصحيح أن المعنى إذا كان واحداً فالاعتبار بأي لفظ وقع. وذلك أن الاعتبار بمقاصد العقود وحقائقها، لا باللفظ وحده، فما كان خلعاً فهو خلع بأي لفظ كان، وما كان طلاقاً فهو طلاق بأي لفظ كان، وما كان يميناً فهو يمين بأي لفظ كان، وما كان ايلاء فهو إيلاء بأي لفظ كان، وما كان ظهاراً فهو ظهار بأي لفظ كان. والله تعالى ذكر في كتابه الطلاق واليمين والظهار والإيلاء والافتداء وهو الخلع وجعل لكل واحد حكماً، فيجب أن نعرف حدود ما أنزل الله على رسوله، وندخل في الطلاق ما كان طلاقاً،

وفي اليمين ما كان يميناً، وفي الخلع ما كان خلعاً، وفي الظهار ما كان ظهاراً، وفي الإيلاء ما كان إيلاء، وهذا هو الثابت عن أئمة الصحابة وفقهائهم والتابعين لهم بإحسان.

ومن العلماء من اشتبه عليه بعض ذلك ببعض، فيجعل ما هو خلع طلاقاً، ويجعل بعضهم ما هو يمين طلاقاً، ويجعل ما هو إيلاء طلاقاً ويجعل بعضهم ما هو ظهار طلاقاً، فيكثر بذلك وقوع الطلاق الذي يبغضه الله ورسوله، ويحتاجون إما إلى دوام المكروه، وإما إلى زواله بما هو أكره إلى الله ورسوله منه، وهو نكاح التحليل. وأما الطلاق الذي شرعه الله ورسوله فهو أن يطلق امرأته إذا أراد طلاقها طلقة واحدة، في طهر لم يصبها فيه، أو كانت حاملاً قد استبان حملها، ثم يدعها تتربص ثلاثة قروء، فإن كان له فيها غرض راجعها في العدة، وإن لم يكن له فيها غرض سرحها بإحسان.

ثم إن بدا له بعد هذا إرجاعها يتزوجها بعقد جديد، ثم إذا أراد ارتجعها أو تزوجها وإن أراد أن يطلقها طلقها، فهذا طلاق السنة المشروع، ومن لم يطلق إلا طلاق السنة، لم يحتج إلى ما حرم الله ورسوله من نكاح التحليل وغيره، بل إذا طلقها ثلاث تطليقات له في كل طلقة رجعة، أو عقد جديد، فهنا قد حرمت عليه، حتى تنكح زوجاً غيره، ولا يجوز عودها إليه، بنكاح تحليل أصلاً، بل قد لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له، واتفق على ذلك أصحابه وخلفاؤه الراشدون وغيرهم، فلا يعرف في الاسلام أن النبي ﷺ، أو أحداً من خلفائه أو أصحابه، أعاد المطلقة ثلاثاً إلى زوجها بعد نكاح تحليل أبداً، ولا كان نكاح التحليل ظاهراً على عهد النبي ﷺ وخلفائه، بل كان من يفعله سراً، وقد لا تعرف المرأة ولا وليها، وقد لعن النبي ﷺ المحلل والمحلل له، وفي الربا قال: «لعن الله آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه»، فلعن الكاتب والشهود، لأنهم كانوا يشهدون على دين الربا، ولم يكونوا يشهدون على نكاح التحليل.

وأيضاً فإن النكاح لم يكن على عهد النبي ﷺ يكتب فيه صداق، كما تكتب الديون، ولا كانوا يشهدون فيه لأجل الصداق، بل كانوا يعقدونه بينهم، وقد عرفوا به ويسوق الرجل المهر للمرأة، فلا يبقى لها عليه دين، فلهذا لم يذكر الله في نكاح التحليل الكاتب والشهود، كما ذكرهم في الربا، ولهذا لم يثبت عن النبي ﷺ، في الإشهاد على النكاح حديث، ونزاع العلماء في ذلك، على أقوال في مذهب أحمد وغيره، فقيل يجب الإعلان، اشهدوا أو لم يشهدوا، فإذا أعلنوه ولم يشهدوا تم العقد، وهو مذهب مالك وأحمد في إحدى الروايات،

وقيل يجب الإشهاد أعلنوه أو لم يعلنوه، فمتى أشهدوا وتواصوا بكتمانه لم يبطل، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى الروايات، وقيل يجب الأمران الإشهاد والإعلان، وقيل يجب أحدهما وكلاهما يذكر في مذهب أحمد.

وأما نكاح السر الذي يتواصون بكتمانه، ولا يشهدون عليه أحداً، فهو باطل عند عامة العلماء وهو من جنس السفاح، قال الله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾ ﴿ولا متخذي أخدان﴾ وهذه المسائل مبسوطة في مواضعها، وإنما المقصود هنا التنبيه على الفرق بين الأقوال الثابتة بالكتاب والسنة، وما فيها من العدل والحكمة والرحمة، وبين الأقوال المرجوحة، وأن ما بعث الله به نبيه محمداً ﷺ، من الكتاب والحكمة، يجمع مصالح العباد في المعاش والمعاد، على أكمل وجه، فإنه ﷺ خاتم النبيين ولا نبي بعده.

وقد جمع الله في شريعته ما فرقه في شرائع من قبله من الكمال، إذ ليس بعده نبي فكمل به الأمر كما كمل به الدين، فكتابه أفضل الكتب، وشرعه أفضل الشرائع، ومنهاجه أفضل المناهج، وأمته خير الأمم، وقد عصمها الله على لسانه، فلا تجتمع على ضلالة، لكن يكون عند بعضها من العلم والفهم، ما ليس عند بعض والعلماء ورثة الأنبياء، وقد قال تعالى: ﴿وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلاً آتينا حكماً وعلماً﴾ فهذان نبيان كريمان حكما في قصة فخص الله أحدهما بالفهم، ولم يعب الآخر، بل أثنى عليهما جميعاً بالحكم والعلم، وهكذا حكم العلماء المجتهدين ورثة الأنبياء وخلفاء الرسول العاملين بالكتاب، وهذه القضية التي قضى فيها داود وسليمان لعلماء المسلمين فيها وما يشبهها أيضاً، قولان، منهم من يقضي بقضاء داود ومنهم من يقضي بقضاء سليمان، وهذا هو الصواب وكثير من العلماء أو أكثرهم لا يقول به، بل قد لا يعرفه، وقد بسطنا هذا في غير هذا الجواب والله أعلم بالصواب.

وأما إذا حلف بالحرام فقال الحرام يلزمني لا أفعل كذا، أو الحل عليّ حرام لا أفعل كذا أو ما أحل الله عليّ حرام إن فعلت كذا، أو ما يحل على المسلمين يحرم عليّ، إن فعلت كذا أو نحو ذلك وله زوجة، ففي هذه المسألة نزاع مشهور بين السلف والخلف، لكن القول الراجح إن هذه يمين لا يلزمه بها طلاق، ولو قصد بذلك الحلف بالطلاق. وهو مذهب أحمد المشهور عنه، حتى لو قال أنت عليّ حرام، ونوى به الطلاق لم يقع به الطلاق عنده، ولو قال

أنت عليّ كظهر أمي وقصد به الطلاق. فإن هذا لا يقع به الطلاق عند عامة العلماء، وفي ذلك أنزل الله القرآن. فإنهم كانوا يعدون الظهار طلاقاً. والإيلاء طلاقاً، فرفع الله ذلك كله، وجعله في الظهار الكفارة الكبرى، وجعل الإيلاء يميناً يتربص فيها الرجل أربعة أشهر فإما أن يمسك بمعروف. أو يسرح بإحسان، وكذلك قال كثير من السلف والخلف. إنه إذا كان متزوجاً فحرم امرأته أو حرم الحلال مطلقاً كان مظاهراً، وهو مذهب أحمد؛ وإذا حلف بالظهار أو الحرام لا يفعل شيئاً وحنث في يمينه؛ أجزأته الكفارة في مذهبه لكن قيل إن الواجب كفارة ظهار: سواء حلف أو أوقع وهو المنقول عن أحمد؛ وقيل بل إن حلف به أجزأته كفارة يمين، وإن أوقعه لزمه كفارة ظهار؛ وهذا أقوى وأقيس على أصل أحمد وغيره. فالحالف بالحرام تجزئه كفارة يمين، كما تجزىء الحالف بالنذر. إذا قال إن فعلت كذا فعليّ الحج، أو فمالي صدقة. وكذلك إذا حلف بالعتق لزمته كفارة يمين عند أكثر السلف من الصحابة والتابعين. وكذلك الحلف بالطلاق تجزىء أيضاً فيه كفارة يمين، كما أفتى من أفتى به من السلف والخلف. والثابت عن الصحابة لا يخالف ذاك، بل معناه يوافقه. وكل يمين يحلف بها المسلمون من أيمانهم ففيها كفارة يمين، كما دل عليه الكتاب والسنة.

وأما إذا كان مقصود الرجل أن يطلق أو يعتق أو أن يظاهر، فهذا يلزمه ما أوقعه سواء كان منجزاً أو معلقاً، فلا تجزئه كفارة يمين، والله أعلم بالصواب.

٤ ـ مسألة: سئل الشيخ رحمه الله تعالى أيضاً عن الفرق بين الطلاق الحلال والطلاق الحرام. وعن الطلاق الحرام هل هو لازم أو ليس بلازم. وعن الفرق بين الخلع والطلاق. وعن حكم الحلف بلفظ الحرام. هل هو طلاق أو لا. وعن بسط الحكم في ذلك؟

(فأجاب) رحمه الله تعالى بقوله: الطلاق منه ما هو محرم بالكتاب والسنة والاجماع، ومنه ما ليس بمحرم. فالطلاق المباح باتفاق العلماء، أن يطلق الرجل امرأته طلقة واحدة إذا طهرت من حيضها بعد أن تغتسل وقبل أن يطأها، ثم يدعها فلا يطلقها حتى تنقضي عدتها. وهذا الطلاق يسمى طلاق السنة فإن أراد أن يرتجعها في العدة فله ذلك بدون رضاها ولا رضى وليها، ولا مهر جديد. وإن تركها حتى تنقضي العدة، فعليه أن يسرحها بإحسان، فقد بانت منه، فإن أراد أن يتزوجها بعد انقضاء العدة، جاز له ذلك، لكن بعقد جديد كما له تزوجها ابتداء أو تزوجها بغيره، ثم إذا ارتجعها في العدة أو تزوجها بعد العدة، وأراد أن يطلقها فإنه يطلقها كما تقدم.

ثم إذا ارتجعها أو تزوجها مرة ثانية، وأراد أن يطلقها، فإنه يطلقها كما تقدم، فإذا طلقها الطلقة الثالثة حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، كما حرم الله ذلك ورسوله، فحينئذ لا يباح له أن يتزوجها إلا بالنكاح المعروف الذي يفعله الناس، إذا كان الرجل راغباً في نكاح المرأة أو يفارقها، وأما أن يتزوجها بقصد أن يحلها لغيره، فإنه محرم عند أكثر العلماء كما نقل عن الصحابة والتابعين لهم بإحسان وغيرهم، كما دلت على ذلك النصوص النبوية والأدلة الشرعية ومن العلماء من رخص في ذلك كما قد بين ذلك في غير هذا الموضع، وإن كانت المرأة لا تحيض لصغرها أو كبرها، فإنه يطلقها متى شاء، سواء كان وطئها أو لم يكن وطئها، فإن هذه عدتها ثلاثة أشهر، ففي أي وقت طلقها لعدتها فإنها لا تعتد بقروء ولا بحمل، لكن من العلماء من يسمي ذلك طلاق سنة، ومنهم من لا يسميه طلاق سنة ولا بدعة، وإن طلقها في الحيض أو طلقها بعد أن وطئها، وقبل أن يتبين حملها فهذا الطلاق محرم ويسمى طلاق البدعة، وهو حرام بالكتاب والسنة والإجماع.

وإن كان قد تبين حملها وأراد أن يطلقها، فله أن يطلقها وهل يسمى هذا طلاق سنة أو لا يسمى طلاق سنة ولا بدعة فيه نزاع لفظي، وهذا الطلاق المحرم في الحيض وبعد الوطء وقبل تبيّن الحمل هل يقع أو لا يقع، سواء كان واحدة أو ثلاثاً فيه قولان معروفان للسلف والخلف، وإن طلقها ثلاثاً في طهر واحد، بكلمة أو كلمات مثل أن يقول أنت طالق ثلاثاً أو طالق وطالق وطالق، أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق أو يقول عشر تطليقات أو مائة طلقة أو ألف طلقة ونحو ذلك من العبارات، فهذا للعلماء من السلف والخلف فيه ثلاثة أقوال سواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها، ومن السلف من فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها وفيه قول رابع محدث مبتدع.

(أحدها) أنه طلاق مباح لازم وهو قول الشافعي وأحمد في الرواية القديمة عنه اختارها الخرقي (والثاني) أنه طلاق محرم وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحمد في الرواية المتأخرة اختارها أكثر أصحابه، وهذا القول منقول عن كثير من السلف من الصحابة والتابعين، والذي قبله منقول عن بعضهم (والثالث) أنه محرم ولا يلزم منه إلا طلقة واحدة، وهذا القول منقول عن طائفة من السلف والخلف، من أصحاب رسول الله ﷺ، مثل الزبير بن العوام، وعبد الرحمن بن عوف، ويروى عن علي وعن ابن مسعود وابن عباس القولان، وهو قول داود وأكثر أصحابه، ويروى ذلك عن أبي جعفر محمد بن علي بن حسين وابنه جعفر بن محمد،

ولهذا ذهب إلى ذلك من ذهب من الشيعة، وهو قول أصحاب أبي حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل، وأما القول الرابع الذي قاله بعض المعتزلة والشيعة، فلا يعرف عن أحد من السلف وهو أنه لا يلزمه شيء. والقول الثالث هو الذي يدل عليه الكتاب والسنة، فإن كل طلاق شرعه الله في القرآن في المدخول بها. ولم يشرع له أن يطلق المدخول بها طلاقاً بائناً لكن إذا طلقها قبل الدخول بها بانت منه فإذا انقضت عدتها بانت منه.

فالطلاق ثلاثة أنواع باتفاق المسلمين. الطلاق الرجعي وهو الذي يمكنه أن يرتجعها فيه بغير اختيارها وإذا مات أحدهما في العدة ورثه الآخر.

والطلاق البائن وهو ما يبقى به خاطباً من الخطاب لا تباح له إلا بعقد جديد.

والطلاق المحرم لها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. وهو فيما إذا طلقها ثلاث تطليقات كما أذن الله ورسوله، وهو أن يطلقها ثم يرتجعها في العدة، أو يتزوجها، ثم يطلقها ثم يرتجعها أو يتزوجها، ثم يطلقها الطلقة الثالثة.

فهذا الطلاق المحرم لها حتى تنكح زوجاً غيره باتفاق العلماء. وليس في كتاب الله ولا سنة رسوله طلاق بائن يحسب من الثلاث. ولهذا كان مذهب فقهاء الحديث كالإمام أحمد فظاهر مذهبه، وللشافعي في أحد قوليه واسحاق بن راهويه وأبي ثور وابن المنذر وداود وغيرهم، أن الخلع فسخ للنكاح وفرقة بائنة بين الزوجين، لا يحسب من الثلاث. وهذا هو الثابت عن الصحابة كابن عباس. وكذلك ثبت عن عثمان بن عفان وابن عباس وغيرهما أن المختلعة ليس عليها أن تعتد ثلاثة قروء، وإنما عليها أن تعتد بحيضة، وهو قول إسحق بن راهويه وابن المنذر، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وروي في ذلك أحاديث معروفة في السنن عن النبي ﷺ، يصدق بعضها بعضاً، وتبيّن أن ذلك ثابت عن النبي ﷺ، وما روي عن طائفة من الصحابة، أنهم جعلوا الخلع طلاقاً ضعفه أئمة الحديث، كالإمام أحمد بن حنبل وابن خزيمة، وابن المنذر والبيهقي وغيرهم، ما روي في ذلك عنهم.

والخلع أن تبذل المرأة عوضاً لزوجها ليفارقها، قال الله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم. الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان

ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألّا يقيما حدود الله فإن خفتم ألّا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعدّ حدود الله فأولئك هم الظالمون. فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون. وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا آيات الله هزواً واذكروا نعمت الله عليكم وما أنزل عليكم من الكتاب والحكمة يعظكم به واتقوا الله واعلموا أن الله بكل شي عليم﴾ فبيّن سبحانه، أن المطلقات بعد الدخول يتربصن أي ينتظرن ثلاثة قروء، والقروء عند أكثر الصحابة، كعثمان وعلي وابن مسعود وأبي موسى وغيرهم، الحيض، ولا تزال في العدة حتى تنقضي الحيضة الثالثة، وهذا مذهب أبي حنيفة وأحمد في أشهر الروايتين عنه، وذهب ابن عمر وعائشة وغيرهما أن العدة تنقضي بطعنها في الحيضة الثالثة، وهي مذهب مالك والشافعي.

فأما المطلقة قبل الدخول فقد قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً﴾ ثم قال: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾، أي في ذلك التربص، ثم قال: ﴿الطلاق مرتان﴾ فبيّن أن الطلاق الذي ذكره هو الطلاق الرجعي، الذي يكون فيه أحق بردها هو مرتان مرة بعد مرة، كما إذا قيل للرجل سبح مرتين أو سبح ثلاث مرات، أو مائة مرة، فلا بد أن يقول سبحان الله سبحان الله، حتى يستوفي العدد، فلو أراد ان يجمل ذلك فيقول، سبحان الله مرتين أو مائة مرة، لم يكن قد سبح إلا مرة واحدة، والله تعالى لم يقل الطلاق طلقتان بل قال مرتان، فإذا قال لامرأته أنت طالق اثنتين أو ثلاثاً أو عشراً أو ألفاً، لم يكن قد طلقها إلا مرة واحدة.

وقول النبي ﷺ، لأم المؤمنين جويرية «لقد قلت بعدك أربع كلمات، لو وزنت بما قلتين لوزنتهن، سبحان الله عدد خلقه، سبحان الله زنة عرشه، سبحان الله رضى نفسه، سبحان الله مداد كلماته» معناه أنه سبحانه يستحق التسبيح بعدد ذلك. كقوله ﷺ «ربنا ولك الحمد ملء السموات وملء الأرض وملء ما بينهما وملء ما شئت من شيء بعد» ليس المراد أنه سبح تسبيحاً بقدر ذلك، فالمقدار تارة يكون وصفاً لفعل العبد، وفعله محصور، وتارة يكون لما يستحقه الرب، فذاك الذي يعظم قدره، وإلا فلو قال المصلي في صلاته سبحان الله عدد خلقه، لم يكن قد سبح إلا مرة واحدة. ولما شرع النبي ﷺ، أن يسبح دبر كل صلاة

ثلاثاً وثلاثين، ويحمد ثلاثاً وثلاثين، ويكبر ثلاثاً وثلاثين، فلو قال سبحان الله والحمد لله والله أكبر، عدد خلقه، لم يكن قد سبح إلا مرة واحدة، ولا نعرف أحداً طلق على عهد النبي ﷺ امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة، فألزمه النبي ﷺ بالثلاث، ولا روي في ذلك حديث صحيح، ولا حسن، ولا نقل أهل الكتب المعتمد عليها في ذلك شيئاً.

بل رويت في ذلك أحاديث كلها ضعيفة باتفاق علماء الحديث، بل موضوعة. بل الذي ثبت في صحيح مسلم وغيره من السنن والمسانيد، عن طاوس عن ابن عباس. قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم، وفي رواية لمسلم وغيره عن طاوس أن أبا الصهباء قال لابن عباس: أتعلم إنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وثلاثة من إمارة عمر. فقال ابن عباس: نعم.

وفي رواية أن أبا الصهباء قال لابن عباس هات من هناتك، ألم يكن الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر واحدة. قال قد كان ذلك فلما كان في زمن عمر تتابع الناس في الطلاق واحدة، فأجازه عليهم.

وروى الإمام أحمد في مسنده، حدثنا سعيد بن إبراهيم حدثنا أبو محمد بن إسحاق، حدثني داود بن الحصين عن عكرمة مولى ابن عباس عن ابن عباس، قال: «طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني المطلب امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شديداً قال: فسأله رسول الله ﷺ كيف طلقتها؟ قال: طلقتها ثلاثاً. قال فقال: في مجلس واحد. قال نعم. قال: فإنما تلك واحدة فأرجعها إن شئت، قال: فرجعها. فكان ابن عباس يرى أن الطلاق عند كل طهر. وقد أخرجه أبو عبدالله المقدسي في كتابه المختارة الذي هو أصح من صحيح الحاكم.

وهكذا روى أبو داود وغيره، من حديث ابن جريج عن بعض ولد أبي رافع عن عكرمة عن ابن عباس، وهذا موافق لما رواه طاوس عن ابن عباس، وعكرمة أعلم الناس بابن عباس، فإن عكرمة كان مولاه صاحباً له، وكان طاوس خاصاً عند ابن عباس، يجتمع به مع خاصة ابن عباس، لتعظيم ابن عباس له، وعطاء وغيره من أصحابه كانوا يجتمعون به مع العامة، وهذا كان طاوس وعكرمة يفتيان بأن الثلاث واحدة، وكذلك ابن إسحق لما

روي هذا الحديث، أخذ به لصحته عنده، وكان يقول: رجل جهل السنة فرد إليها قول النبي ﷺ في مجلس واحد. قال: نعم يتناول ما إذا طلقها بكلمة أو كلمات. وهذا مما لا أعرف فيه نزاعاً بين العلماء. فإن الأصل إن جمع الثلاث في الطهر الواحد، يحرم عند الجمهور، فليس له أن يردف الطلاق بالطلاق، ولكن تنازع هؤلاء هل له أن يطلقها واحدة ثانية في الطهر الثاني والثالثة في الطهر الثالث من غير رجعة على قولين، هما روايتان عن أحمد أحدهما له ذلك، وهو قول أبي حنيفة، والثانية ليس له ذلك، وهو مذهب مالك وظاهر مذهب أحمد المشهور عنه وعليه أكثر أصحابه.

وذلك أن الله أمر المطلق إذا بلغت المطلقة أجلها، أن يمسكها بمعروف أو يسرحها بإحسان، فلم يجعل له قسماً ثالثاً يفعله، وطلاقه مرة ثانية ليس امساكاً بمعروف ولا تسريحاً بإحسان، فإن التسريح بالإحسان هو أن يسيبها إذا انقصت العدة فلا يحبسها.

وقول النبي ﷺ في مجلس واحد، مفهومه أنه لو لم يكن في مجلس واحد، لم يكن الأمر كذلك، وذلك لأنها لو كانت في مجالس، لأمكن في العادة أن يكون قد ارتجعها فإنها عنده. والطلاق بعد الرجعة يقع.

والمفهوم لا عموم له في جانب المسكوت عنه، بل قد يكون فيه تفصيل كقوله «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث، أو لم ينجسه شيء»، وهو إذا بلغ قلتين فقد يحمل الخبث وقد لا يحمله، وقوله «في الإبل السائمة الزكاة»، وهي إذا لم تكن سائمة قد يكون فيها الزكاة، زكاة التجارة، وقد لا يكون فيها، وكذلك قوله: «من قام ليلة القدر إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه» ومن لم يقمها فقد يغفر له بسبب آخر وكقوله «من صام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه»، وقوله تعالى: ﴿إن الذين آمنوا والذين هاجروا وجاهدوا في سبيل الله أولئك يرجون رحمت الله﴾ ومن لم يكن كذلك، فقد يعمل عملاً آخر يرجو به رحمة الله مع الإيمان، وقد لا يكون كذلك، فلو كان في مجالس فقد يكون له فيها رجعة، وقد لا يكون كذلك، بخلاف المجلس الواحد، الذي جرت عادة صاحبه بأنه لا يراجعها فيه فإن له فيه الرجعة، كما قال النبي ﷺ، حيث قال: «أرجعها إن شئت»، ولم يقل كما قال في حديث ابن عمر «مره فليرجعها» فأمره بالرجعة والرجعة يستقل بها الزوج بخلاف المراجعة.

وقد روى أبو داود وغيره، أن ركانة طلق امرأته ألبتة، فقال له النبي ﷺ الله: «ما أردت بها إلا واحدة»، فقال: ما أردت بها إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ، وأبو داود

لم يرو في سننه الحديث الذي في مسند أحمد، فقال حديث ألبتة أصح عن حديث ابن جريج، أن ركانة طلق امرأته ثلاثاً، لأن أهل بيته أعلم، لكن الأئمة الأكابر العارفون بعلل الحديث والتفقه، كالإمام أحمد بن حنبل، والبخاري وغيرهما وأبي عبيد وأبي محمد بن حزم وغيره، ضعفوا حديث ألبتة، وبينوا أن رواته قوم مجاهيل، لم تعرف عدالتهم وضبطهم، وأحمد أثبت حديث الثلاث، وبين أنه الصواب، مثل قوله حديث ركانة لا يثبت أنه طلق امرأته ألبتة، وقال أيضاً حديث ركانة في ألبتة ليس بشيء، لأن ابن إسحق يرويه عن داود ابن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس، أن ركانة طلق امرأته ثلاثاً، وأهل المدينة يسمون من طلق ثلاثاً طلق ألبتة، وأحمد إنما عدل عن حديث ابن عباس، لأنه كان يرى أن الثلاث جائزة موافقة للشافعي، فأمكن أن يقال حديث ركانة منسوخ، ثم لما رجع عن ذلك وتبين أنه ليس في القرآن والسنة طلاق مباح إلا رجعي، عدل عن حديث ابن عباس، لأنه أفتى بخلافه، وهذا علة عنده في إحدى الروايتين عنه، لكن الرواية الأخرى التي عليها أصحابه، أنه ليس بعلة، فيلزم أن يكون مذهبه العمل بحديث ابن عباس.

وقد بينّ في غير هذا الموضع أعذار الأئمة المجتهدين رضي الله عنهم، الذين ألزموا من أوقع جملة بها مثل عمر رضي الله عنه، فإنه لما رأى الناس قد أكثروا مما حرمه الله عليهم، من جمع الثلاث ولا ينتهون عن ذلك إلا بعقوبة، رأى عقوبتهم بإلزامها لئلا يفعلوها، إما من نوع التعزير المعارض الذي يفعل عند الحاجة، كما كان يضرب في الخمر ثمانين ويحلق الرأس وينفي، وكما منع النبي ﷺ الثلاث الذين تخلفوا عن الاجتماع بنسائهم، وإما ظناً أن جعلها واحدة كان مشروطاً بشرط وقد زال.

كما ذهب إلى مثل ذلك في متعة الحج، إما مطلقاً وإما متعة الفسخ والإلزام بالفرقة لمن لم يقم بالواجب، مما يسوغ فيه الاجتهاد، لكن تارة يكون حقاً للمرأة، كما في العنين والمولى عند جمهور العلماء، والعاجز عن النفقة عند من يقبول به وتارة يقال إنه حق لله، كما في الحكمين بين الزوجين عند الأكثرين إذا لم يجعلا وكيلين، وكما في وقوع الطلاق بالمولى عند من يقول بذلك من السلف والخلف، إذا لم يف في مدة التربص، وكما قال من الفقهاء من أصحاب أحمد وغيره، أنهما إذا تطاوعا في الاتيان في الدبر فرق بينهما، والأب الصالح إذا أمر ابنه بالطلاق لما رآه من مصلحة الولد فعليه أن يطيعه كما قال أحمد وغيره، كما أمر النبي ﷺ عبدالله بن عمر أن يطيع أباه لما أمره أبوه بطلاق امرأته، فالإلزام إما من الشارع وإما من الإمام بالفرقة، إذا لم يقم الزوج بالواجب هو من موارد الاجتهاد، فلما كان الناس إذا لم

يلزموا بالثلاث يفعلون المحرم، رأى عمر إلزامهم بذلك، لأنهم لم يلزموا طاعة الله ورسوله، مع بقاء النكاح.

ولكن كثير من الصحابة والتابعين نازعوا من قال ذلك، إما لأنهم لم يروا التعزير بمثل ذلك، وإما لأن الشارع لم يعاقب بمثل ذلك، وهذا فيمن يستحق العقوبة، وأما من لا يستحقها بجهل أو تأويل فلا وجه لإلزامه بالثلاث، وهذا شرع شرعه النبي ﷺ، كما شرع نظائره لم يخصه، ولهذا قال من قال من السلف والخلف، إن ما شرعه النبي ﷺ في فسخ الحج إلى العمرة التمتع كما أمر به أصحابه في حجة الوداع، هو شرع مطلق كما أخبر به لما سئل أعمرتنا هذه لعامنا هذا، أم للأبد؟ فقال: «لا بل لأبد الأبد دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة»، وإن قول من قال: إنما شرع للشيوخ لمعنى يختص بهم مثل بيان جواز العمرة في أشهر الحج، قول فاسد لوجوه مبسوطة في غير هذا الموضع، وقد قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً﴾.

فأمر المؤمنين، عند تنازعهم، برد ما تنازعوا فيه إلى الله والرسول، فما تنازع فيه السلف والخلف وجب رده إلى الكتاب والسنة، وليس في الكتاب والسنة ما يوجب الإلزام بالثلاث، بمن أوقعها جملة بكلمة أو كلمات، بدون رجعة، أو عقد، بل إنما في الكتاب والسنة الإلزام بذلك من طلق الطلاق الذي أباحه الله ورسوله، وعلى هذا يدل القياس والاعتبار بسائر أصول الشرع، فإن كان عقد يباح تارة ويحرم تارة؛ كالبيع والنكاح إذا فعل على الوجه المحرم، لم يكن لازماً نافذاً، كما يلزم الحلال الذي أباحه الله ورسوله، ولهذا اتفق المسلمون، على أن ما حرمه الله من نكاح الحازم ومن نكاح العدة، ونحو ذلك يقع باطلاً غير لازم.

وكذلك ما حرمه الله من بيع المحرمات كالخمر والخنزير والميتة، وهنا بخلاف ما كان محرم الجنس، كالظهار والقذف والكذب وشهادة الزور ونحو ذلك. فإن هذا يستحق من فعله العقوبة، بما شرعه الله من الأحكام، فإنه لا يكون تارة حلالاً وتارة حراماً، حتى يكون تارة صحيحاً وتارة فاسداً وما كان محرماً من أحد الجانبين مباحاً من الجانب الآخر، كافتداء الأسير واشتراء المجحود عتقه، ورشوة الظالم لدفع ظلمه، أو لبذل الحق الواجب، وكاشتراء الإنسان المصراة، وما دلس عيبه، وإعطاء المؤلفة قلوبهم، ليفعل الواجب أو ليترك

المحرم، وكبيع الجالب لمن تلقى منه ونحو ذلك، فإن المظلوم يباح له ما فعله، وله أن يفسخ العقد، وله أن يمضيه بخلاف الظالم فإن ما فعله ليس بلازم، والطلاق هو مما أباحه الله تارة، وحرمه أخرى، وإذا فعل على الوجه الذي حرمه الله ورسوله، لم يكن لازماً نافذاً، كما يلزم ما أحله الله ورسوله، كما في الصحيحين عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد» وقد قال تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾.

فبيّن أن الطلاق الذي شرعه للمدخول بها، الطلاق الرجعي مرتان، وبعد المرتين إما إمساك بمعروف بأن يراجعها فتبقى زوجته، وتبقى معه على طلقة واحدة، وإما تسريح بإحسان بأن يرسلها إذا انقضت العدة. كما قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً﴾ ثم قال بعد ذلك: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألاَّ يقيما حدود الله فإن خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ وهذا هو الخلع، سماه افتداء، لأن المرأة تفدي نفسها من أسر زوجها كما يفتدي الأسير والعبد نفسه من سيده بما يبذله، قال: فإن طلقها يعني هذا الزوج الثاني، ﴿فلا جناح عليهما﴾ يعني عليها وعلى الزوج الأول ﴿أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله﴾ وكذلك قال الله تعالى: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجن إلا أن يأتيهن بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً. فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجاً. ويرزقه من حيث لا يحتسب ومن يتوكل على الله فهو حسبه إن الله بالغ إمره قد جعل الله لكل شيء قدراً﴾.

وفي الصحيح والسنن والمسانيد عن عبدالله بن عمر، أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ. فقال: «مرة فليرجعها حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء بعد أمسكها، وإن شاء طلقها، قبل أن يجامعها، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء»، وفي رواية في الصحيح أنه أمره أن يطلقها طاهراً أو حاملاً، وفي رواية في الصحيح، وقرأ النبي ﷺ، ﴿إذا طلقتم النساء فطلقوهن قبل عدتهن﴾.

وعن ابن عباس وغيره من الصحابة، الطلاق على أربعة أوجه، وجهان حلال ووجهان حرام، فأما اللذان هما حلال فأن يطلق امرأته طاهراً في غير جماع، أو يطلقها حاملاً قد استبان حملها. وأما اللذان هما حرام، فأن يطلقها حائضاً، أو يطلقها بعد الجماع لا يدري اشتمل الرحم على ولد أم لا، رواه الدارقطني وغيره وقد بيَّن النبي ﷺ، أنه لا يحل أن يطلقها إلا إذا طهرت من الحيض، قبل أن يجامعها، وهذا هو الطلاق للعدة، أي لاستقبال العدة، فإن ذلك الطهر أول العدة، فإن طلقها قبل العدة، يكون طلاقها قبل الوقت الذي أذن الله فيه، ويكون قد طول عليها التربص، وطلقها من غير حاجة به إلى طلاقها.

والطلاق في الأصل مما يبغضه الله، وهو أبغض الحلال إلى الله، وإنما أباح منه ما يحتاج إليه الناس، كما تباح المحرمات للحاجة، فلهذا حرمها بعد الطلقة الثالثة حتى تنكح زوجاً غيره، عقوبة لينتهي الإنسان عن إكثار الطلاق، فإذا طلقها لم تزل في العدة متربصة ثلاثة قروء، وهو مالك لها يرثها وترثه، وليس له فائدة في تعجيل الطلاق قبل وقته، كما لا فائدة في مسابقة الإمام، ولهذا لا يعتد له بما يفعله قبل الإمام، بل تبطل صلاته، إذ تعمد ذلك، في أحد قولي العلماء، وهو لا يزال معه في الصلاة، حتى يسلم، ولهذا جوز أكثر العلماء الخلع في الحيض، لأنه على قول فقهاء الحديث ليس بطلاق، بل فرقة بائنة، وهو في أحد قولهم تستبرأ بحيضة لا عدة عليها، ولأنها تملك نفسها بالاختلاع، فلهما فائدة في تعجيل الإبانة لرفع الشر الذي بينهما، بخلاف الطلاق الرجعي فإنه لا فائدة في تعجيله قبل وقته، بل ذلك شر بلا خير، وقد قيل إنه طلاق في وقت لا يرغب فيها، وقد لا يكون محتاجاً إليه؛ بخلاف الطلاق وقت الرغبة، فإنه لا يكون إلا عن حاجة.

وقول النبي ﷺ، لابن عمر «مره فليراجعها»، مما تنازع العلماء فيه في مراد النبي ﷺ، ففهم منه طائفة من العلماء أن الطلاق قد لزمه، فأمره أن يرتجعها، ثم يطلقها في الطهر إن شاء، وتنازع هؤلاء هل الارتجاع واجب أو مستحب، وهل له أن يرتجعها في الطهر الأول أو الثاني، وفي حكمة هذا النهي، أقوال ذكرناها وذكرنا مأخذها في غير هذا الموضع، وفهم طائفة أخرى أن الطلاق لم يقع، ولكنه لما فارقها ببدنه كما جرت العادة من الرجل إذا طلق امرأته، اعتزلها ببدنه واعتزلته ببدنها. فقال لعمر مره فليراجعها ولم يقل فليرتجعها، والمراجعة مفاعلة من الجانبين أي ترجع إليه ببدنها فيجتمعان كما كانا لأن الطلاق لم يلزمه، فإذا جاء الوقت الذي أباح الله فيه الطلاق طلقها حينئذ إن شاء.

قال هؤلاء ولو كان الطلاق قد لزم لم يكن في الأمر بالرجعة ليطلقها ثانية فائدة، بل فيه مضرة عليهما فإن له أن يطلقها بعد الرجعة بالنص والإجماع، وحينئذ يكون في الطلاق مع الأول، تكثير الطلاق وتطويل العدة وتعذيب الزوجين جميعاً، فإن النبي ﷺ، لم يوجب عليه أن يطأها قبل الطلاق، بل إذا وطئها لم يحل له أن يطلقها، حتى يتبين حملها أو تطهر الطهر الثاني، وقد يكون زاهداً فيها فيكره أن يطأها، فتعلق منه فكيف يجب عليه وطؤها، ولهذا لم يوجب الوطء أحد من الأئمة الأربعة، وأمثالهم من أئمة المسلمين، ولكن أخر الطلاق إلى الطهر الثاني، ولولا أنه طلقها أولاً لكان له أن يطلقها في الطهر الأول. لأنه لو أبيح له الطلاق في الطهر الأول، لم يكن في إمساكها فائدة مقصودة بالنكاح، إذ كان ما يمسكها إلا لأجل الطلاق، لو أراد أن يطلقها في الطهر الأول إلا زيادة ضرر عليهما، والشارع لا يأمر بذلك، فإذا كان ممتنعاً من طلاقها في الطهر الأول، ليكون متمكناً من الوطء الذي لا يعقبه طلاق، فإن لم يطأها أو وطئها أو حاضت بعد ذلك، فله أن يطلقها، ولأنه إذا امتنع من وطئها في ذلك الطهر، ثم طلقها في الطهر الثاني، دل على أنه محتاج إلى طلاقها، لأنه لا رغبة له فيها، إذ لو كانت له فيها رغبة لجامعها في الطهر الأول.

قالوا لأنه لم يأمر عمر بالإشهاد على الرجعة، كما أمر الله ورسوله، ولو كان الطلاق قد وقع، وهو يرتجعها لأمر بالإشهاد، ولأن الله تعالى لما ذكر الطلاق في غير آية، لم يأمر أحداً بالرجعة، لا سيما الرجعة عقيب الطلاق، بل قال: ﴿فبلغن أجلهن فأمسكوهنّ بمعروف أو سرحوهنّ بمعروف﴾ فخير الزوج إذا قارب انقضاء العدة، بين أن يمسكها بمعروف وهو الرجعة، وبين أن يسيبها فيخلي سبيلها، إذا انقضت العدة ولا يحبسها بعد انقضاء العدة، كما كانت محبوسة عليه في العدة، قال الله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ وأيضاً فلو كان الطلاق المحرم، قد لزم، لكان حصل الفساد الذي كرهه الله ورسوله. وذلك الفساد لا يرتفع برجعة يباح له الطلاق بعدها، والأمر برجعة لا فائدة فيها مما تنزه عنه الله ورسوله. فإنه إن كان راغباً في المرأة فله أن يرتجعها. وإن كان راغباً عنها فليس له أن يرتجعها. فليس في أمره برجعتها مع لزوم الطلاق له مصلحة شرعية، بل زيادة مفسدة ويجب تنزه الرسول ﷺ عن الأمر بما يستلزم زيادة الفساد. والله ورسوله إنما نهى عن الطلاق البدعي لمنع الفساد، فكيف يأمر بما يستلزم زيادة الفساد؟

وقول الطائفة الثانية أشبه بالأصول والنصوص. فإن هذا القول متناقض. إذ الأصل الذي عليه السلف والفقهاء، أن العبادات والعقود المحرمة إذا فعلت على الوجه المحرم، لم

تكن لازمة صحيحة. وهذا وإن كان نازع فيه طائفة من أهل الكلام. فالصواب مع السلف وأئمة الفقهاء. لأن الصحابة والتابعين لهم بإحسان كانوا يستدلون على فساد العبادات، والعقوبة بتحريم الشارع لها، وهذا متواتر عنهم.

وأيضاً فإن لم يكن ذلك دليلاً على فسادها، لم يكن عن الشارع ما يبين الصحيح من الفاسد. فإن الذين قالوا النهي لا يقتضي الفساد، قالوا نعلم صحة العبادات والعقود وفسادها. بجعل الشارع هذا شرطاً أو مانعاً ونحو ذلك: وقوله هذا صحيح وليس بصحيح من خطاب الوضع والأخبار. ومعلوم أنه ليس في كلام الله ورسوله. وهذه العبادات مثل قوله الطهارة شرط في الطلاق. والكفر مانع من صحة الحج وهذا العقد هذه العبارات لا تصح ونحو ذلك، بل إنما في كلامه الأمر والنهي والتحليل والتحريم. وفي نفي القبول والصلاح كقوله «لا يقبل الله صلاة بغير طهور، ولا صدقة من غلول». وقوله هذا لا يصلح. وفي كلامه أن الله يكره كذا وفي كلامه الوعد. ونحو ذلك من العبارات. فلم نستفد الصحة والفساد إلا بما ذكره وهو لا يلزم أن يكون بين ذلك، وهذا مما يعلم فساده قطعاً.

وأيضاً فالشارع يحرم الشيء لما فيه من المفسدة الخالصة أو الراجحة. ومقصوده بالتحريم المنع من ذلك الفساد، وجعله معدوماً. فلو كان مع التحريم يترتب عليه من الأحكام ما يترتب على الحلال، فيجعله لازماً نافذاً كالحلال، لكان ذلك التزاماً منه بالفساد الذي قصد عدمه. فيلزم أن يكون ذلك الفساد قد أراد عدمه. مع أنه ألزم الناس به. وهذا متناقض، ينزه عنه الشارع ﷺ. وقد قال بعض هؤلاء: إنه لما حرم الطلاق الثلاث لئلا يلزم المطلق، دل على لزوم الندم له إذا فعله، وهذا يقتضي صحته. فيقال له هذا يتضمن أن كل ما نهى عنه يكون صحيحاً كالجمع بين المرأة وعمتها لئلا يفضي إلى قطيعة الرحم فيقال هذا دليل على صحة العقد، إذ لو كان فاسداً لم تحصل القطيعة، وهذا جهل. وذلك أن الشارع بين حكمته في منعه مما نهى عنه. وأنه لو أباحه للزم الفساد فقوله تعالى: ﴿لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ وقوله عليه السلام: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها، فإنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم» ونحو ذلك.

فبين أن الفعل لو أبيح لحصل به الفساد، فحرم منعاً من هذا الفساد، ثم الفساد ينشأ من إباحته ومن فعله إذا اعتقد الفاعل أنه مباح أو أنه صحيح، فأما مع اعتقاد أنه محرم باطل، والتزام أمر الله ورسوله، فلا تحصل المفسدة من مخالفة أمر الله ورسوله، والمفاسد فتنة وعذاب. قال الله تعالى: ﴿فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب

أليم﴾ وقول القائل، لو كان الطلاق غير لازم، والجمع غير لازم لم يحصل الفساد. فيقال هذا هو مقصود الشارع ﷺ، فنهى عنه وحكم ببطلانه ليزول الفساد، ولولا ذلك لفعله الناس، واعتقدوا صحته فيلزم الفساد، وهذا نظير قول من يقول: النهي عن شيء يدل على أنه مقصود وأنه شرعي وأنه يسمى بيعاً ونكاحاً وصوماً كما يقولون في نهيه عن نكاح الشغار ولعنه المحلل والمحلل له، ونهيه عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ونهيه عن صوم يوم العيدين، ونحو ذلك.

فيقال أما تصوره حساً فلا ريب فيه وهذا كنهيه عن نكاح الأمهات والبنات، وعن بيع الخمر والميتة ولحم الخنزير والأصنام كما في الصحيحين، عن جابر أن النبي ﷺ قال: «إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، فقيل يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس، فقال: لا هو حرام، ثم قال، قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها، وأكلوا أثمانها» فتسميته لهذا نكاحاً وبيعاً لم يمنع أن يكون فاسداً باطلاً، بل دل على إمكانه حساً، وقول القائل إنه شرعي، إن أراد أنه يسمى بما سماه به الشارع، فهذا صحيح، وإن أراد أن الله أذن فيه فهذا خلاف النص والاجماع، وإن أراد أنه رتب عليه حكمه وجعله يحصل المقصود ويلزم الناس حكمه، كما في المباح فهذا باطل بالإجماع، في أكثر الصور التي هي من موارد النزاع، ولا يمكنه أن يدعي ذلك في صورة مجمع عليها، فإن أكثر ما يحتج به هؤلاء، بنهيه عن الطلاق في الحيض ونحو ذلك، مما هو من موارد النزاع، فليس معهم صورة قد ثبت فيها مقصودهم، لا بنص ولا إجماع، وكذلك المحلل الملعون لعنه، لأنه قصد التحليل للأول بعقده، لا لأنه أحلها في نفس الأمر، فإنه لو تزوجها بنكاح رغبة، لكان قد أحلها بالإجماع وهذا غير ملعون بالإجماع، فعلم أن اللعنة لمن قصد التحليل، وعلم أن الملعون لم يحللها في نفس الأمر، ودلت اللعنة على تحريم فعله والمنازع يقول فعله مباح.

فتبين أنه لا حجة معهم؛ بل الصواب مع السلف وأئمة الفقهاء ومن خرج عن هذا الأصل من العلماء المشهورين في بعض المواضع، فإن لم يكن له جواب صحيح، وإلا فقد تناقض في مواضع غير هذه.

والأصول التي لا تناقض فيها ما ثبت بنص أو إجماع، وما سوى ذلك التناقض موجود فيه، فليس هو حجة على أحد، والقياس الذي لا يتناقض هو موافق للنص والإجماع، بل

ولا بد أن يكون النص قد دل على الحكم، كما قد بسط في موضع آخر وهذا معنى العصمة، فإن كلام المعصوم فيما بلغه عن الله تعالى، وكذلك الأمة أيضاً معصومة، أن تجتمع على ضلالة، بخلاف ما سوى ذلك، ولهذا كان مذهب أئمة الدين، أن كل أحد من الناس يؤخذ من قوله ويترك، إلا رسول الله ﷺ فإنه الذي فرض الله على جميع الخلائق الإيمان به وطاعته، وتحليل ما حلله وتحريم ما حرمه، وهو الذي فرق الله به بين المؤمن والكافر، وأهل الجنة وأهل النار، والهدى والضلال والغيّ والرشاد.

فالمؤمنون أهل الجنة وأهل الهدى والرشاد، وهم متبعوه. والكفار أهل النار وأهل الغي والضلال، الذين لم يتبعوه. من آمن به باطناً وظاهراً، واجتهد في متابعته فهو من المؤمنين السعداء، وإن كان أخطأ وغلط في بعض ما جاء به فلم يبلغه ولم[1] يفهمه قال الله تعالى عن المؤمنين: ﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا﴾ وقد ثبت في بعض الصحيح عن النبي ﷺ، أن الله قال «قد فعلت».

وفي السنن عنه ﷺ أنه قال «العلماء ورثة الأنبياء» إن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً، وإنما ورثوا العلم، فمن أخذ به أخذ بحظ وافر، وقد قال تعالى: ﴿وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلاً آتينا حكماً وعلماً﴾ فقد خص أحد النبيين الكريمين بالفهم، مع ثنائه على كل منهما، بأنه أوتي علماً وحكماً، فهكذا إذا خص الله أحد العالمين بعلم أمر وفهمه لم يوجب ذلك ذم من لم يحصل له ذلك من العلماء، بل كان من اتقى الله ما استطاع فهو من أولياء الله المتقين، وإن كان قد خفي عليه من الدين ما علمه غيره. وقد قال واثلة بن الأسقع وبعضهم يرفعه إلى النبي ﷺ: من طلب علماً فأدركه فله أجران، ومن طلب علماً فلم يدركه فله أجر.

وهذا يوافقه ما في الصحيح عن عمرو بن العاص وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر»، وهذه الأصول لبسطها موضع آخر، وإنما المقصود هنا التنبيه على هذا لأن الطلاق المحرم مما يقول فيه كثير من الناس أنه لازم، والسلف أئمة الفقهاء والجمهور، يسلمون أن النهي يقتضي الفساد، ولا

---

(١) بياض بالأصل

يذكرون في الاعتذار عن هذه الصورة فرقاً صحيحاً، وهذا مما تسلط به عليهم من نازعوهم، في أن النهي يقتضي الفساد، واحتج بما سلموه لـه من الصورة، وهـذه حجة جـدلية لا تفيـد العلم بصحة قوله، وإنما تفيد أن منازعيه أخطؤوا، أما في صور النقض وخطؤهم في إحداها لا يوجب[1] والسنة لم تشرع لعبادة قط إلا طلاقاً رجعياً، أما في محل النزاع بل هـذا الأصـل، أصـل عظيم، عليـه مدار كثـير من الأحكام الشرعيـة فلا يمكن نقضـه بقول بعض العلماء، الذين ليس معهم نص ولا إجماع، بل الأصول والنصوص تناقض قولهم.

ومن تـدبر الكتـاب والسنة تبـين لـه أن الله لم يشرع الـطلاق المحـرم جملة قط، وأمـا الطلاق البائن فإنه شرعه قبل الدخول وبعـد انقضاء العـدة، وطائفـة من العلماء يقول لمن لم يجعل الثلاث المجموعة الا واحدة، وأنتم خالفتم عمر، وقد استقر الأمر عـلى الالتزام بـذلك في زمن عمـر، وبعضهم يجعل ذلـك إجماعـاً فيقول لهم أنتم خـالفتم عمر في الأمـر المشهـور عنه، الذي اتفق عليه الصحابة، بل وفي الأمر الذي معه فيه الكتـاب والسنة فـإن منكم من يجـوز التحليل، وقـد ثبت عن عمر أنـه قال: لا أوتى بمحلل ولا محلل لـه إلا رجمتهما، وقـد اتفق الصحـابـة عـلى النهي عنـه، مثـل عثمـان وعـلي وابن مسعـود وابن عبـاس وابن عمـر وغيرهم، ولا يعرف عن أحد من الصحابة أنه أعاد المرأة إلى زوجها بنكاح تحليل.

وعمـر وسائـر الصحابـة معهم الكتاب والسنـة، كلعن النبي ﷺ المحلل والمحلل له، وقد خالفهم من خالفهم في ذلك اجتهاداً والله يرضى عن جميع علماء المسلمين.

وأيضاً فقد ثبت عن عمر أنه كان يقول في الخلية والبرية ونحو ذلك أنها طلقة رجعية، وأكثرهم يخالفون عمر في ذلك، وقد ثبت عن عمر أنه خير المفقود، أنه إذا رجع فوجد امرأته تزوجت، خيره بين امرأته وبين المهـر، وهذا أيضـاً معروف عن غـيره من الصحابـة، كعثمان وعلي وذكره أحمد عن ثمانيـة من الصحابـة، وقال إلى أي شيء يـذهب الذي يخـالف هؤلاء؟ ومع هذا فأكثرهم يخالفون عمر وسائر الصحابة في ذلك.

ومنهم من ينقض حكم من حكم به، وعمر والصحـابة جعلوا الأرض المفتـوحة عنـوة كأرض الشام ومصر والعـراق وخراسـان والمغرب فيئـاً للمسلمين، ولم يقـسم عمـر ولا عثمان

---

(١) هكذا بالأصل وهو غير مستقيم كما لا يخفى فليحرر.

أرضاً فتحها عنوة، ولم يستطب عمر أنفس جميع الغانمين في هذه الأرضين وإن ظن بعض العلماء أنهم استطابوا أنفسهم في السواد، بل طلب منهم بلال والزبير وغيرهما قسمة أرض العنوة فلم يجبهم، ومع هذا فطائفة منهم يخالف عمر والصحابة في مثل هذا الأمر العظيم، الذي استقر الأمر عليه من زمنهم، بل ينقض حكم من حكم بحكمهم أيضاً، فأبو بكر وعمر وعثمان وعلي لم يخمسوا قط مال فيء، ولا خمسه رسول الله ﷺ، ولا جعلوا خمس الغنيمة خمسة أقسام متساوية، ومع هذا فكثير منهم يخالف ذلك، ونظائر هذا متعددة، والأصل الذي اتفق عليه علماء المسلمين أيما تنازعوا فيه، وجب رده إلى الله والرسول. كما قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً﴾.

لا يجوز لأحد أن يظن بالصحابة أنهم بعد رسول الله ﷺ، أجمعوا على خلاف شريعته، بل هذا من أقوال أهل الإلحاد. ولا يجوز دعوى نسخ ما شرعه الرسول بإجماع أحد بعده، كما يظن طائفة من الغالطين، بل كل ما أجمع المسلمون عليه فلا يكون إلا موافقاً لما جاء به الرسول لا مخالفاً له، بل كل نص منسوخ بإجماع الأمة، فمع الأمة النص الناسخ له بحفظ الأمة النص الناسخ كما تحفظ النص المنسوخ وحفظ الناسخ أهم عندها وأوجب عليها من حفظ المنسوخ، ويمتنع أن يكون عمر والصحابة معه أجمعوا على خلاف نص الرسول ﷺ، ولكن قد يجتهد الواحد وينازعه غيره، وهذا موجود في مسائل كثيرة. هذا منها كما بسط في موضع غير هذا.

ولهذا لما رأى عمر رضي الله عنه أن المبتوتة لا نفقة لها ولا سكنى، فظن أن القرآن يدل عليه نازعه أكثر الصحابة، فمنهم من قال: لها السكنى فقط، ومنهم من قال: لا نفقة لها، ولا سكنى، وكان من هؤلاء ابن عباس وجابر وفاطمة بنت قيس، وهي التي روت عن النبي ﷺ، أنه قال «ليس لك نفقة ولا سكنى»، فلما احتجوا عليها بحجة عمر، وهي قوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ قال: هي وغيرها من الصحابة كابن عباس وجابر وغيرهما، هذا في الرجعية كقوله تعالى: ﴿لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ فأي أمر يحدث بعد الثلاث وفقهاء الحديث مع فاطمة بنت قيس.

وكذلك أيضاً في الطلاق لما قال تعالى: ﴿لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ قال غير

واحد من الصحابة والتابعين والعلماء، هذا يدل على أن الطلاق الذي ذكره الله هو الطلاق الرجعي، فإنه لو شرع إيقاع الثلاث عليه لكان المطلق يندم إذا فعل ذلك، ولا سبيل إلى رجعتها فيحصل له ضرر بذلك، والله أمر العباد بما ينفعهم ونهاهم عما يضرهم. ولهذا قال تعالى أيضاً بعد ذلك ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهنّ بمعروف أو فارقوهن بمعروف﴾ وهذا إنما يكون في الطلاق الرجعي، لا يكون في الثلاث، ولا في البائن، وقال تعالى: ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾ فأمر بالإشهاد على الرجعة والإشهاد عليها مأمور به، باتفاق الأمة، قيل أمر ايجاب وقيل أمر استحباب. وقد ظن بعض الناس أن الإشهاد هو على الطلاق، وظن أن الطلاق الذي لا يشهد عليه لا يقع وهذا خلاف إجماع السلف، وخلاف الكتاب والسنة، ولم يقل أحد من العلماء المشهورين به، فإن الطلاق أذن فيه أولاً ولم يأمر فيه بالإشهاد. وإنما أمر بالإشهاد حين قال: ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهنّ بمعروف أو فارقوهن بمعروف﴾.

والمراد منها بالمفارقة تخلية سبيلها، إذا قضت العدة، وهذا ليس بطلاق ولا برجعة ولا نكاح. والإشهاد في هذا باتفاق المسلمين. فعلم أن الإشهاد إنما هو الرجعة، ومن حكمة ذلك أنه قد يطلقها ويرتجعها، فيزين له الشيطان كتمان ذلك حتى يطلقها بعد ذلك طلاقاً محرماً، ولا يدري أحد فتكون معه حراماً. فأمر الله أن يشهد على الرجعة، ليظهر أنه قد وقعت به طلقة كما أمر النبي ﷺ من وجد اللقطة أن يشهد عليها لئلا يزين له الشيطان كتمان اللقطة، وهذا بخلاف الطلاق. فإنه إذا طلقها ولم يراجعها بل خلى سبيلها، فإنها تظهر للناس أنها ليست امرأته، بل هي مطلقة بخلاف ما إذا بقيت زوجة عنده، فإنه لا يدري الناس أطلقها أم لم يطلقها.

وأما النكاح فلا بد من التميز بينه وبين السّفاح، واتخاذ الأخدان، كما أمر الله تعالى. ولهذا مضت السنة بإعلانه، فلا يجوز أن يكون كالسفاح مكتوماً، لكن هل الواجب مجرد الإشهاد، أو مجرد الإعلان. وإن لم يكن إشهاد أو يكفي أيهما، كان هذا فيه نزاع بين العلماء، كما قد ذكر في موضعه، وقال الله تعالى: ﴿ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ويرزقه من حيث لا يحتسب﴾.

وهذه الآية عامة، في كل من يتق الله، وسياق الآية يدل على أن التقوى مرادة من هذا النص العام، فمن اتقى الله في الطلاق، فطلق كما أمر الله تعالى، جعل الله له مخرجاً مما ضاق على غيره، ومن يتعد حدود الله فيفعل ما حرم الله عليه، فقد ظلم نفسه. ومن كان

جاهلاً بتحريم الطلاق البدعة، فلم يعلم أن الطلاق في الحيض محرم أو أن جمع الثلاث محرم، فهذا إذا عرف التحريم وتاب، صار ممن اتقى الله، فاستحق أن يجعل الله له مخرجاً. ومن كان يعلم أن ذلك حرام وفعل المحرم وهو يعتقد أنها تحرم عليه، ولم يكن عنده إلا من يفتيه بأنها تحرم عليه، فإنه يعاقب عقوبة بقدر ظلمه، كمعاقبة أهل السبت بمنع الحيتان أن تأتيهم، فإنه ممن لم يتق الله فعوقب بالضيق وإن هداه الله فعرفه الحق، وألهمه التوبة وتاب.

فالتائب من الذنب كمن لا ذنب له، وحينئذ فقد دخل فيمن يتقي الله، فيستحق أن يجعل الله له فرجاً ومخرجاً، فإن نبينا محمداً ﷺ، نبي الرحمة ونبي الملحمة، فكل من تاب فله فرج في شرعه بخلاف شرع من قبلنا فإن التائب منهم كان يعاقب بعقوبات كقتل أنفسهم، وغير ذلك، ولهذا كان ابن عباس إذا سئل عمن طلق امرأته ثلاثاً يقول له، لو اتقيت الله جعل لك مخرجاً، وكان تارة يوافق عمر في الإلزام بذلك للمكثرين من فعل البدعة المحرمة عليهم، مع علمهم بأنهم محرمة. وروي عنه أنه كان تارة لا يلزم إلا واحدة، وكان ابن مسعود يغضب على أهل هذه البدعة ويقول: أيها الناس، ما أتى الأمر على وجهه(1) فقد يتركه وإلا فوالله ما لنا طاقة بكل ما تحلفون.

ولم يكن على عهد النبي ﷺ ولا أبي بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي، نكاح تحليل ظاهر تعرفه الشهود والمرأة والأولياء. ولم ينقل أحد عن النبي ﷺ، ولا خلفائه الراشدين أنهم أعادوا المرأة على زوجها بنكاح تحليل. فإنهم إنما كانوا يطلقون في الغالب طلاق السنة، ولم يكونوا يحلفون بالطلاق. ولهذا لم ينقل عن الصحابة نقل خاص في الحلف. وإنما نقل عنهم الكلام في إيقاع الطلاق؛ لا في الحلف به، والفرق ظاهر بين الطلاق وبين الحلف به.

كما يعرف الفرق بين النذر، وبين الحلف بالنذر. فإذا كان الرجل يطلب من الله حاجة فقال إن شفى الله مرضي أو قضى ديني أو خلصني من هذه الشدة فلله علي أن أتصدق بألف درهم، أو أصوم شهراً أو أعتق رقبة. فهذا تعليق نذر يجب عليه الوفاء به بالكتاب والسنة والإجماع وإذا علق النذر على وجه اليمين فقال إن سافرت معكم، إن زوجت فلاناً، إن أضرب فلاناً، إن لم أسافر من عندكم، فعليّ الحج أو فمالي صدقة، أو فعليّ عتق. فهذا

---

(1) هكذا بالأصل فليحرر.

عند الصحابة وجمهور العلماء هو حالف بالنذر ليس بناذر، فإذا لم يف بما التزمه أجزأه كفارة يمين.

وكذلك أفتى الصحابة فيمن قال. إن فعلت كذا فكل مملوك لي حر، أنه يمين يجزيه فيه كفارة اليمين. وكذلك قال كثير من التابعين في هذا كله. لما أحدث الحجاج بن يوسف تحليف الناس بأيمان البيعة، وهو التحليف بالطلاق والعتاق. والتحليف باسم الله وصدقة المال. وقيل كان معها التحليف بالحج، تكلم حينئذ ومن بعدهم في هذه الايمان. وتكنموا في بعضها على ذلك. فمنهم من قال إذا حنث بها لزمه ما التزمه. ومنهم من قال لا يلزمه إلا الطلاق والعتاق، ومنهم من قال بل هذا جنس أيمان أهل الشرك لا يلزم بها شيء، ومنهم من قال: بل هي من أيمان المسلمين، يلزم فيها ما يلزم في سائر أيمان المسلمين. واتبع هؤلاء ما نقل في هذا الجنس عن الصحابة وما دل عليه الكتاب والسنة، كما بسط في موضع آخر.

والمقصود هنا أنه على عهد رسول الله ﷺ وخلفائه الراشدين لم تكن امرأة ترد إلى زوجها بنكاح تحليل. وكان إنما يفعل سراً ولهذا قال النبي ﷺ: «لعن الله آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه، ولعن المحلل والمحلل له» قال الترمذي حديث صحيح، ولعن ﷺ في الربا الآخذ والمعطي والشاهدين والكاتب لأنه دين يكتب ويشهد عليه، ولعن في التحليل المحلل والمحلل له ولم يلعن الشاهدين والكاتب، لأنه لم يكن على عهده تكتب الصداقات في كتاب، فإنهم كانوا يجعلون الصداق في العادة العامة قبل الدخول، ولا يبقى دينار في ذمة الزوج، ولا يحتاج إلى كتاب وشهود. وكان المحلل يكتم ذلك هو والزوج المحلل له، والمرأة والأولياء والشهود لا يدرون بذلك. ولعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له، إذا كانوا هم الذين فعلوا المحرم دون هؤلاء، والتحليل لم يكونوا يحتاجون إليه في الأمر الغالب، إذ كان الرجل إنما يقع منه الطلاق الثلاث إذا طلق بعد رجعة؛ أو عقد، فلا يندم بعد الثلاث إلا نادر من الناس، وكان يكون ذلك بعد عصيانه وتعديته لحدود الله، فيستحق العقوبة. فيلعن من يقصد تحليل المرأة له، ويلعن هؤلاء أيضاً لأنهما تعاونا على الإثم والعدوان.

فلما حدث الحلف بالطلاق، واعتقد كثير من الفقهاء أن الحانث يلزمه ما تلزمه نفسه ولا تجزيه كفارة يمين، واعتقد كثير منهم أن الطلاق المحرم يلزم، واعتقد كثير منهم أن طلاق السكران يقع، واعتقد كثير منهم أن طلاق المكره يقع وكان بعض هذه الأقوال مما تنازع فيه الصحابة، وبعضها مما قيل بعدهم، كثر اعتقاد الناس لوقوع الطلاق، مع ما يقع من الضرر

العظيم والفساد في الـدين والدنيـا بمفارقـة الرجـل امرأتـه، فصار الملزمـون بالـطلاق في هذه المواضع المتنازع فيها حزبين:

حزباً اتبعـوا ما جـاء عن النبي ﷺ والصحابـة، في تحريم التحليـل فحرمـوا هذا مـع تحريمهم لما لم يحرمه الرسول ﷺ في تلك الصور فصار في قولهم من الأغلال والآصـار والحرج العـظيم المفضي إلى مفاسـد عـظيمـة في الـدين والـدنيـا، أمـور منهـا ردة بعض النـاس عن الإسلام، لما أفتى بلزومه ما التزمه، ومنهـا سفك الـدم المعصوم، ومنهـا زوال العقل، ومنها العداوة بين النـاس، ومنها تنقيص شريعـة الإسلام إلى كثـير من الآثام، إلى غـير ذلـك من الأمور.

وحزباً رأوا أن يزيلوا ذلك الحـرج العظيم، بـأنواع من الحيـل التي بها تعـود المرأة إلى زوجها، وكان مما أحدث أولاً، نكاح التحليل، ورأى طائفة من العلماء أن فاعله يثاب، لما رأى في ذلك من إزالة تلك المفاسد، بإعادة المرأة إلى زوجها، وكـان هذا حيلة في جميع الصور لـرفع وقـوع الطلاق، ثم أحـدث في الأيمان حيـل أخرى، فـأحـدث أولاً الاحتيـال في لفظ اليمين، ثم أحدث الاحتيال بخلع اليمين، ثم أحدث الاحتيال بـدور الطلاق، ثم أحـدث الاحتيال بطلب إفساد النكاح.

وقد أنكر جمهور السلف والعلماء وأئمتهم هذه الحيل وأمثالها، ورأوا أن في ذلك إبطال حكمة الشريعة، وإبطال حقائق الأيمان المودعة في آيات الله وجعل ذلك من جنس المخـادعة والاستهزاء بآيات الله، حتى قال أيوب السختياني في مثل هؤلاء، يخادعون الله كأنما يخادعون الصبيان، لو أتوا الأمر على وجهه لكان أهون علي، ثم تسلط الكفار والمنافقون بهذه الأمور، على القدح في الـرسول ﷺ وجعلوا ذلـك من أعظم مـا يحتجون بـه على من آمن بـه ونصره وعزره، ومن أعظم ما يصدون به عن سبيل الله، ويمنعون من أراد الإيمان به، ومن أعظم ما يمتنع الواحد منهم به عن الإيمان.

كما أخبر من آمن منهم بذلك عن نفسه، وذكر أنه كان يتبين له محاسن الإسلام إلا مـا كان من جنس التحليل، فإنه الـذي لا يجد فيـه ما يشفي الغليـل، وقد قـال تعالى ﴿ورحمتي وسعت كل شيء فسأكتبهـا للذين يتقون ويؤتـون الزكـاة والذين هم بـآياتنـا يؤمنون. الذين يتبعـون الرسـول النبي الأمي الذي يجـدونه مكتـوباً عنـدهم في التـوراة والإنجيـل يـأمـرهم

بالمعروف وينهاهم عن المنكر ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم فالذين امنوا به وعزروه ونصروه واتبعوا النور الذي أنزل معه أولئك هم المفلحون﴾ فوصف رسوله بأنه يأمر بكل معروف وينهى عن كل منكر، ويحل كل طيب ويحرم كل خبيث، ويضع الآصار والأغلال التي كانت على من قبله.

وكل من خالف ما جاء به من الكتاب والحكمة من الأقوال الموجودة. فهي من الأقوال المبتدعة، التي أحسن أحوالها أن تكون من الشرع المنسوخ، الذي رفعه الله بشرع محمد ﷺ، وإن كان قائله من أفضل الأمة وأجلها، وهو في ذلك القول مجتهد قد اتقى الله ما استطاع وهو مثاب على اجتهاده وتقواه، مغفور له خطؤه فلا يلزم الرسول قول قاله غيره باجتهاده، وقد ثبت عنه في الصحيحين أنه قال: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر» وثبت عنه في الصحيح أنه كان يقول لمن بعثه أميراً على سرية وجيش «وإذا حاصرت أهل حصن، فسألوك أن تنزلهم على حكم الله، فلا تنزلهم على حكم الله، فإنك لا تدري ما حكم الله فيهم، ولكن أنزلهم على حكمك وحكم أصحابك».

وهذا يوافق ما ثبت في الصحيح، أن سعد بن معاذ لما حكمه النبي ﷺ في بني قريظة، وكان النبي ﷺ قد حاصرهم، فنزلوا على حكمه، فأنزلهم على حكم ابن معاذ لما طلب منهم حلفاً، وهم من الأنصار أن يحسن إليهم، وكان سعد بن معاذ خلاف ما يظن به بعض قومه، مقدماً لرضى الله ورسوله على رضي قومه، ولهذا لما مات اهتز له عرش الرحمن فرحاً بقدوم روحه، فحكم فيهم أن يقتل مقاتلتهم، وتسبى حريمهم، وتقسم أموالهم، فقال النبي ﷺ، لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبع سموات، والعلماء ورثة الأنبياء، وقد قال تعالى: ﴿وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلاً آتينا حكماً وعلماً﴾ فهذان نبيان كريمان حكما في حكومة واحدة، فخص الله أحدهما بفهمها مع ثنائه على كل منهما، بأنه آتاه حكماً وعلماً.

فكذلك العلماء المجتهدون رضي الله عنهم، للمصيب منهم أجران، وللآخر أجر وكل منهم مطيع لله بحسب استطاعته، ولا يكلفه الله ما عجز عن علمه، ومع هذا فلا يلزم الرسول ﷺ قول غيره، ولا يلزم ما جاء به من الشريعة شيء من الأقوال المحدثة، لا سيما إن كانت شنيعة.

ولهذا كان الصحابة إذا تكلموا باجتهادهم ينزهون شرع الرسول ﷺ من خطئهم،

وخطأ غيرهم، كما قال عبدالله بن مسعود في المفوضة، أقول فيها برأيي فإن يكن صواباً فمن الله وإن يكن خطأ فمني، ومن الشيطان، والله ورسوله بريئان منه، وكذلك روي عن الصديق في الكلالة، وكذلك عن عمر في بعض الأمور، هذا مع أنهم كانوا يصيبون فيما يقولونه على هذا الوجه، حتى يوجد النص موافقاً لاجتهادهم، كما وافق النص اجتهاد ابن مسعود وغيره، وإنما كانوا أعلم بالله ورسوله وبما يجب من تعظيم شرع الرسول ﷺ، أن يضيفوا إليه إلا ما علموه منه وما أخطؤوا فيه وإن كانوا مجتهدين قالوا إن الله ورسوله بريئان منه، وقد قال الله تعالى: ﴿وما على الرسول إلا البلاغ المبين﴾ وقال: ﴿فإنما عليه ما حُمِّل وعليكم ما حمِّلتم﴾ وقال: ﴿فلنسألن الذين أرسل إليهم ولنسألن المرسلين﴾ ولهذا تجد المسائل التي تنازعت فيها الأمة، على أقوال، إن القول الذي بعث به الرسول ﷺ واحد منها، وسائرها إذا كان أهلها من أهل الاجتهاد، أهل العلم والدين، فهم مطيعون لله ورسوله، مأجورون غير مأزورين، كما إذا خفيت جهة القبلة في السفر، اجتهد كل قوم فصلوا إلى جهة من الجهات الأربع، فإن الكعبة ليست إلا في جهة واحدة منها، وسائر المصلين مأجورون على صلاتهم، حيث اتقوا ما استطاعوا.

ومن آيات ما بعث به الرسول ﷺ، أنه إذا ذكر مع غيره، على الوجه المبين ظهر النور والهدى على ما بعث به. واعلم أن القول الآخر دونه، فإن خير الكلام كلام الله، وخير الهدي هدي محمد ﷺ، وقد قال سبحانه وتعالى ﴿قل لئن اجتمعت الإنس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيراً﴾ وبهدى التحدي والتعجيز ثابت في لفظه ونظمه ومعناه، كما هو مذكور في غير هذا الموضع، ومن أمثال ذلك ما تنازع المسلمون فيه، من مسائل الطلاق.

قابل تجد الأقوال فيه أربعة: قول فيه آصار وأغلال، وقول فيه خداع واحتيال، وقول فيه علم واعتدال، وقول يتضمن سبيل المهاجرين والأنصار، وتجدهم في مجالس الأيمان بالنذر والطلاق والعتاق على ثلاثة أقوال، قول يسقط أيمان المسلمين ويجعلها بمنزلة أيمان المشركين، وقول يجعل الأيمان لازمة ليس فيها كفارة ولا تحلة، كما كان شرع غير أهل القبلة، وقول يقيم حرمة أيمان التوحيد والإيمان، ويفرق بينهما وبين أيمان أهل الشرك والأوثان، ويجعل فيها من الكفارة والتحليل ما جاء به النص والتنزيل، واختص به أهل القرآن دون أهل التوراة والإنجيل، وهذا هو الشرع الذي جاء به خاتم المرسلين، وإمام المتقين، وأفضل الخلق أجمعين صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

٥ ـ مسألة: سئل رحمه الله تعالى أيضاً عمن يقول إن المرأة إذا وقع بها الطلاق الثلاث، تباح بدون نكاح ثانٍ للذي طلقها ثلاثاً، فهل قال هذا القول أحد من المسلمين؟ ومن قال هذا القول ماذا يجب عليه؟ ومن استحلها بعد وقوع الثلاث بدون نكاح ثانٍ، ماذا يجب عليه؟ وما صفة النكاح الثاني الذي يبيحها للأول؟ أفتونا مؤجورين مثابين يرحمكم الله.

(فأجاب) رضي الله عنه. الحمد لله رب العالمين. إذا وقع بالمرأة الطلاق الثلاث فإنها تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره. بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، ولم يقل أحد من علماء المسلمين إنها تباح بعد وقوع الطلاق الثلاث، بدون زوج ثانٍ. ومن نقل هذا عن أحد منهم، فقد كذب. ومن قال ذلك أو استحل وطأها بعد وقوع الطلاق الثلاث، بدون نكاح زوج ثانٍ، فإن كان جاهلاً يعذر بجهله، مثل أن يكون نشأ بمكان قوم لا يعرفون فيه شرائع الإسلام، أو يكون حديث عهد بالإسلام، أو نحو ذلك، فإنه يعرف دين الإسلام. فإن أصر على القول بأنها تباح بعد وقوع الثلاث بدون نكاح ثانٍ، أو على استحلال هذا الفعل، فإنه يستتاب فإن تاب وإلا قتل، كأمثاله من المرتدين الذين يجحدون وجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، وحل المباحات التي علم أنها من دين الإسلام.

وثبت ذلك بنقل الأمة المتواتر عن نبيها، عليه أفضل الصلاة والسلام. وظهر ذلك بين الخاص والعام كمن يجحد وجوب مباني الإسلام، من الشهادتين والصلوات الخمس، وصيام شهر رمضان وحج البيت الحرام، أو جحد تحريم الظلم وأنواعه، كالربا والميسر، أو تحريم الفواحش ما ظهر منها وما بطن. وما يدخل في ذلك من تحريم نكاح الأقارب سوى بنات العمومة والخؤولة، وتحريم المحرمات بالمصاهرة، وهن أمهات النساء وبناتهن وحلائل الآباء والأبناء، ونحو ذلك من المحرمات، أو حل الخبز واللحم والنكاح واللباس، وغير ذلك مما علمت إباحته بالاضطرار من دين الاسلام. فهذه المسائل مما لم يتنازع فيها المسلمون لا سنيهم ولا بدعيهم، ولكن تنازعوا في مسائل كثيرة، من مسائل الطلاق والنكاح وغير ذلك من الأحكام كتنازع الصحابة والفقهاء بعدهم في الحرام، هل هو طلاق أو يمين أو غير ذلك. وكتنازعهم في الكنايات الظاهرة، كالخلية والبرية وألبتة هل يقع بها واحدة رجعية؟ أو بائن أو ثلاث أو يفرق بين حال وحال؟ وكتنازعهم في المولي هل يقع به الطلاق عند انقضاء المدة إذا لم يف فيها، أم يوقف بعد انقضائها حتى يفيء أو يطلق؟ وتنازع العلماء في طلاق السكران والمكره، وفي الطلاق بالخط وطلاق الصبي المميز، وطلاق الأب على ابنه، وطلاق الحكم

الذي هو من أهل الزوج بدون توكيله، كما تنازعوا في بذل أجر العوض بدون توكيلها، وغير ذلك من المسائل التي يعرفها العلماء.

وتنازعوا أيضاً في مسائل تعليق الطلاق بالشرط، ومسائل الحلف بالطلاق والعتاق والظهار والحرام والنذر، كقوله إن فعلت كذا فعليّ الحج أو صوم شهر أو الصدقة بألف، وتنازعوا أيضاً في كثير من مسائل الأيمان مطلقاً في موجب اليمين، وهذا كتنازعهم في تعليق الطلاق بالنكاح، هل يقع أو لا يقع، أو يفرق بين العموم والخصوص، أو بين ما يكون فيه مقصود شرعي، وبين أن يقع في نوع ملك أو غير ملك، وتنازعوا في الطلاق المعلق بالشرط، بعد النكاح، على ثلاثة أقوال، فقيل يقع مطلقاً، وقيل لا يقع، وقيل يفرق بين الشرط الذي يقصد وقوع الطلاق عند كونه، وبين الشرط الذي يقصد عدمه وعدم الطلاق عنده. فالأول كقوله: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، والثاني كقوله إن فعلت كذا فعبيدي أحرار ونسائي طوالق وعليّ الحج. وأما النذر المعلق بالشرط، فاتفقوا على أنه إذا كان مقصوده وجود الشرط، كقوله إن شفى الله مريضي أو سلم مالي الغايب فعليّ صوم شهر، أو الصدقة بمائة، أنه يلزمه، وتنازعوا فيما إذا لم يكن مقصوده وجود الشرط، بل مقصوده عدم الشرط، وهو حالف بالنذر، كما إذا قال لا أسافر، وإن سافرت فعليّ الصوم أو الحج أو الصدقة أو عليّ عتق رقبة ونحو ذلك، على ثلاثة أقوال فالصحابة وجمهور السلف على أنه يجزيه كفارة يمين، وهو مذهب الشافعي وأحمد، وهو آخر الروايتين عن أبي حنيفة، وقول طائفة من المالكية كابن وهب وابن أبي العمر وغيرهما، وهل يتعين ذلك أم يجزيه الوفاء، على قولين في مذهب الشافعي وأحمد، وقيل عليه الوفاء كقول مالك وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة، وحكاه بعض المتأخرين قولاً للشافعي ولا أصل له في كلامه، وقيل لا شيء عليه بحال، كقول طائفة من التابعين، وهو قول داود وابن حزم.

وهكذا تنازعوا على هذه الأقوال الثلاثة، فيمن حلف بالعتاق أو الطلاق أن لا يفعل شيئاً. كقوله إن فعلت كذا فعبدي حر أو امرأتي طالق. هل يقع ذلك إذا حنث؟ أو يجزيه كفارة يمين، أو لا شيء عليه؟ على ثلاثة أقوال: ومنهم من فرق بين الطلاق والعتاق، واتفقوا على أنه إذا قال إن فعلت كذا فعليّ أن أطلق امرأتي، لا يقع به الطلاق بل ولا يجب عليه، إذا لم يكن قربة، ولكن هل عليه كفارة يمين؟ على قولين: أحدهما يجب عليه كفارة يمين، وهو مذهب أحمد في المشهور عنه، ومذهب أبي حنيفة فيما حكاه ابن المنذر والخطابي وابن عبد

البر وغيرهم، وهو الذي وصل إلينا في كتب أصحابه، وحكى القاضي أبو يعلى وغيره عنه، أنه لا كفارة فيه. والثاني لا شيء عليه وهو مذهب الشافعي.

(فصل): وأما إذا قال إن فعلته فعليّ إذاً عتق عبدي، فاتفقوا على أنه لا يقع العتق بمجرد الفعل، لكنّ يجب عليه العتق، وهو مذهب مالك وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة، وقيل لا يجب عليه شيء، وهو قول طائفة من التابعين، وقول داود وابن حزم، وقيل عليه كفارة يمين، وهو قول الصحابة وجمهور التابعين ومذهب الشافعي وأحمد، وهو مخير بين التكفير والإعتاق على المشهور عنهما، وقيل يجب التكفير عيناً، ولم ينقل عن الصحابة شيء، في الحلف بالطلاق، فيما بلغنا، بعد كثرة البحث وتتبع كتب المتقدمين والمتأخرين، بل المنقول عنهم إما ضعيف بل كذب من جهة النقل، وإما أن لا يكون دليلاً على الحلف بالطلاق، فإن الناس لم يكونوا يحلفون بالطلاق على عهدهم، ولكن نقل عن طائفة منهم في الحلف بالعتق، أن يجزيه كفارة يمين، كما إذا قال إن فعلت كذا فعبدي حر، وقد نقل عن بعض هؤلاء نقيض هذا القول، وأنه يعتق، وقد تكلمنا على أسانيد ذلك، في غير هذا الموضع، ومن قال من الصحابة والتابعين أنه لا يقع العتق، فإنه لا يقع الطلاق بطريق الأولى، كما صرح بذلك من صرح به من التابعين.

وبعض العلماء ظن أن الطلاق لا نزاع فيه، فاضطره ذلك إلى أن عكس موجب الدليل، فقال يقع الطلاق دون العتاق، وقد بسط الكلام على هذه المسائل، وبين ما فيها من مذاهب الصحابة والتابعين لهم بإحسان، الأئمة الأربعة وغيرهم من علماء المسلمين، وحجة كل قوم في غير هذا الموضع، وتنازع العلماء فيما إذا حلف بالله أو الطلاق أو الظهار أو الحرام أو النذر، أنه لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً ليمينه أو جاهلاً بأنه المحلوف عليه، فهل يحنث كقول أبي حنيفة ومالك وأحمد، وأحد القولين للشافعي، وإحدى الروايات عن أحمد، أو لا يحنث بحال، كقول المكيين، والقول الآخر للشافعي، والرواية الثانية عن أحمد، أو يفرق بين اليمين بالطلاق والعتاق وغيرهما، كالرواية الثالثة عن أحمد: وهو اختيار القاضي والخرقي وغيرهما من أصحاب أحمد، والقفال من أصحاب الشافعي.

وكذلك لو اعتقد أن امرأته بانت، بفعل المحلوف عليه: ثم تبين له أنها لم تبن، ففيه قولان، وكذلك إذا حلف بالطلاق أو غيره، على شيء يعتقده، كما حلف عليه، فتبين بخلافه ففيه ثلاثة أقوال، كما ذكر، ولو حلف على شيء يشك فيه، ثم تبين صدقه، ففيه

قولان عند مالك يقع، وعند الأكثرين لا يقع، وهو المشهور من مذهب أحمد، والمنصوص عنه في رواية حزب التوقف في المسألة، فيخرج على وجهين، كما إذا حلف ليفعلن اليوم كذا ومضى اليوم، أوشك في فعله، هل يحنث على وجهين، واتفقوا على أنه يرجع في اليمين إلى نية الحالف. إذا احتملها لفظه ولم يخالف الظاهر أو خالفه، وكان مظلوماً. وتنازعوا هل يرجع إلى سبب اليمين وسياقها وما هيجها على قولين.

فمذهب المدنيين كمالك وأحمد وغيره، أنه يرجع إلى ذلك، والمعروف في مذهب أبي حنيفة والشافعي أنه لا يرجع، لكن في مسائلهما ما يقتضي خلاف ذلك، وإن كان السبب أعم من اليمين، عمل به عند من يرى السبب، وإن كان خاصاً فهل يقصر اليمين عليه. فيه قولان في مذهب أحمد وغيره. وإن حلف على معين يعتقده على صفة؛ فتبين بخلافها. ففيه أيضاً قولان، وكذلك لو طلق امرأته بصفة ثم تبين بخلافها، مثل أن يقول أنت طالق أن دخلت الدار. بالفتح أي لأجل دخولك الدار، ولم تكن دخلت فهل يقع به الطلاق؛ على قولين في مذهب أحمد وغيره. وكذلك إذا قال أنت طالق لأنك فعلت كذا ونحو ذلك. ولم تكن فعلته؛ ولو قيل له امرأتك فعلت كذا فقال هي طالق. ثم تبين أنهم كذبوا عليها، ففيه قولان. وتنازعوا في الطلاق بالمحرم، كالطلاق في الحيض وكجمع الثلاث. عند الجمهور الذين يقولون إنه حرام.

ولكن الأربعة وجمهور العلماء يقولون كونه حراماً لا يمنع وقوعه. كما أن الظهار محرم، وإذاً ظاهر ثبت حكم الظهار. وكذلك النذر. قد ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ أنه نهى عنه. ومع هذا يجب عليه الوفاء به بالنص والإجماع. والذين قالوا لا يقع اعتقدوا أن كل ما نهى الله عنه فإنه يقع فاسداً لا يترتب عليه حكم.

والجمهور فرقوا بين أن يكون الحكم يعمه لا يناسب فعل المحرم. كحل الأموال والإبضاع وإجزاء العبادات. وبين أن يكون عقوبة تناسب فعل المحرم. كالإيجاب والتحريم. فإن المنهي عن شيء إذا فعله قد تلزمه بنمله كفارة أو حد أو غير ذلك من العقوبات: فكذلك قد ينهى عن فعل شيء. فإذا فعله لزمه به واجبات ومحرمات: ولكن لا ينهى عن شيء إذا فعله، أحلت له بسبب فعل المحرم الطيبات، فبرئت ذمته من الواجبات. فإن هذا من باب الإكرام والإحسان. والمحرمات لا تكون سبباً محضاً للإكرام والإحسان، بل هي سبب للعقوبات، إذا لم يتقوا الله تبارك وتعالى. كما قال تعالى: ﴿فبظلم من الذين

هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم﴾ وقال تعالى: ﴿وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر﴾ إلى قوله تبارك وتعالى: ﴿ذلك جزيناهم ببغيهم﴾ وكذلك ما ذكره تعالى في قصة البقرة، من كثرة سؤالهم وتوقفهم عن امتثال أمره، كان سبباً لزيادة الإيجاب. ومنه قوله تعالى ﴿لا تسئلوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم﴾.

وحديث النبي ﷺ: «إن أعظم المسلمين في المسلمين جرماً، من سأل عن شيء لم يحرم، فحرم من أجل مسألته» ولما سألوه عن الحج، أفي كل عام؟ قال «لا ولو قلت نعم لوجب ولو وجب لم تطيقوه ذروني ما تركتكم، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم. فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» ومن هنا قال طائفة من العلماء إن الطلاق الثلاث حرمت به المرأة عقوبة للرجل حتى لا يطلق، فإن الله يبغض الطلاق. وإنما يأمر به الشياطين والسحرة كما قال تعالى في السحر ﴿فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه﴾ وفي الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الشيطان ينصب عرشه على البحر ويبعث جنوده فأقربهم إليه منزلة أعظمهم فتنة فيأتي أحدهم فيقول ما زلت به حتى شرب الخمر فيقول الساعة يتوب ويأتي الآخر فيقول ما زلت به حتى فرقت بينه وبين امرأته فيقبله بين عينيه ويقول أنت أنت».

وقد روى أهل التفسير والحديث والفقه، أنهم كانوا في أول الإسلام يطلقون بغير عدد، يطلق الرجل المرأة ثم يدعها، حتى إذا شارفت انقضاء العدة راجعها، ثم طلقها ضراراً، فقصرهم الله على الطلقات الثلاث لأن الثلاث أول حد الكثرة وآخر حد القلة، ولولا أن الحاجة داعية إلى الطلاق، لكان الدليل يقتضي تحريمه، كما دلت عليه الآثار والأصول، ولكن الله تعالى أباحه رحمة منه بعباده، لحاجتهم إليه أحياناً، وحرمه في مواضع باتفاق العلماء، كما إذا طلقها في الحيض، ولم تكن سألته الطلاق، فإن هذا الطلاق حرام باتفاق العلماء.

والله تعالى بعث محمداً ﷺ، بأفضل الشدائد وهي الحنيفية السمحة كما قال «أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة» فأباح لعباده المؤمنين الوطء بالنكاح، والوطء بملك اليمين، واليهود والنصارى لا يطؤون إلا بالنكاح، لا يطؤون بملك اليمين، وأصل ابتداء الرق إنما يقع من السبي والغنائم، لم تحل إلا لأمة محمد ﷺ كما ثبت في الحديث الصحيح، أنه قال «فضلنا على الأنبياء بخمس جعلت صفوفنا كصفوف الملائكة، وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، وأحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد كان قبلنا، وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة،

وبعثت إلى الناس عامة، وأعطيت الشفاعة» فأباح سبحانه لمؤمنين، أن ينكحوا وأن يطلقوا وأن يتزوجوا المرأة المطلقة بعد أن يتزوج بغير زوجها.

والنصارى يحرمون النكاح على بعضهم، ومن أباحوا له النكاح لم يبيحوا له الطلاق، واليهود يبيحون الطلاق، لكن إذا تزوجت المطلقة بغير زوجها حرمت عليه عندهم والنصارى لا طلاق عندهم، واليهود لا مراجعة بعد أن تتزوج غيره عندهم، والله تعالى أباح للمؤمنين هذا وهذا، ولو أبيح الطلاق بغير عدد كما في أول الأمر، لكان الناس يطلقون دائماً، إذا لم يكن أمر يزجرهم عن الطلاق، وفي ذلك من الضرر والفساد ما أوجب لحرمة ذلك، ولم يكن فساد الطلاق لمجرد حق المرأة فقط، كالطلاق في الحيض حتى يباح دائماً بسؤالها، بل نفس الطلاق إذا لم تدع إليه حاجة منهي عنه باتفاق العلماء، إما نهي تحريم أو نهي تنزيه، وما كان مباحاً للحاجة قدر بقدر الحاجة، والثلاث هي مقدار ما أبيح للحاجة، كما قال النبي ﷺ: «لا يحل للمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذي يبدأ بالسلام» وكما قال «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشراً».

وكما رخص للمهاجر أن يقيم بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثاً وهذه الأحاديث في الصحيح، وهذا ما احتج به من لا يروي وقوع الطلاق إلا من القصد، ولا يرى وقوع طلاق المكره، كما لا يكفر من تكلم بالكفر مكرهاً بالنص والإجماع، ولو تكلم بالكفر متهزئاً بآيات الله وبالله ورسوله كفر، كذلك من تكلم بالطلاق هازلاً وقع به، ولو حلف بالكفر فقال إن فعل كذا فهو بريء من الله ورسوله، أو فهو يهودي أو نصراني لم يكفر بفعل المحلوف عليه، وإن كان هذا حكماً معلقاً بشرط في اللفظ لأن مقصوده الحلف به بغضاً له ونفوراً عنه، لا إرادة له بخلاف من قال إن أعطيتموني ألفاً كفرت، فإن هذا يكفر.

وهكذا يقول من يفرق بين الحلف بالطلاق، وتعليقه بشرط لا يقصد كونه، وبين الطلاق المقصود عند وقوع الشرط، ولهذا ذهب كثير من السلف والخلف، إلى أن الخلع فسخ للنكاح، وليس هو من الطلقات الثلاث، كقول ابن عباس والشافعي وأحمد في أحد قوليهما، لأن المرأة افتدت نفسها من الزوج كافتداء الأسير وليس هو من الطلاق المكروه في الأصل، ولهذا يباح في الحيض بخلاف الطلاق، وأما إذا عدل هو عن الخلع؛ وطلقها إحدى الثلاث بعوض، فالتفريط منه، وذهب طائفة من السلف، كعثمان بن عفان وغيره، ورووا في

ذلك حديثاً مرفوعاً، وبعض المتأخرين من أصحاب الشافعي وأحمد جعلوه مع الاجنبي فسخاً كالاقالة. والصواب أنه مع الأجنبي كما هو مع المرأة. فإنه إذا كان افتداء المرأة كما يفتدى الأسير، فقد يفتدى الأسير بمال منه ومال من غيره. وكذلك العبد يعتق بمال يبذله هو ومال يبذله الأجنبي.

وكذلك الصلح يصح مع المدعى عليه ومع أجنبي. فإن هذا جميعه من باب الإسقاط والإزالة. وإذا كان الخلع رفعاً للنكاح، وليس هو من الطلاق الثلاث. فلا فرق بين أن يكون المال المبذول من المرأة أو من أجنبي. وتشبيه فسخ النكاح بفسخ البيع فيه نظر. فإن البيع لا يزول إلا برضى المتبايعين لا يستقل أحدهما بإزالته بخلاف النكاح فإن المرأة ليس اليها إزالته بل الزوج يستقل بذلك. لكن افتداؤها نفسها منه كافتداء الأجنبي لها. ومسائل الطلاق وما فيها من الإجماع والنزاع مبسوط في غير هذا الموضع. والمقصود هنا إذا وقع به الثلاث حرمت عليه المرأة بإجماع المسلمين، كما دل عليه الكتاب والسنة، ولا يباح إلا بنكاح ثان وبوطئه لها، عند عامة السلف والخلف، فإن النكاح المأمور به يؤمر فيه بالعقد وبالوطء بخلاف المنهي عنه، فإنه ينهى فيه عن كل من العقد والوطء. ولهذا كان النكاح الواجب والمستحب، يؤمر فيه بالوطء من العقد. والنكاح المحرم يحرم فيه مجرد العقد. وقد ثبت في الصحيح أن النبي ﷺ قال لامرأة رفاعة القرظي لما أرادت أن ترجع إلى رفاعة بدون الوطء «لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» وليس في هذا خلاف إلا عن سعيد بن المسيب، فإنه مع أنه أعلم التابعين، لم تبلغه السنة في هذه المسألة. والنكاح المبيح هو النكاح المعروف عند المسلمين. وهو النكاح الذي جعل الله فيه بين الزوجين مودة ورحمة. ولهذا قال النبي ﷺ فيه «حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك».

فأما نكاح المحلل فإنه لا يحلها للأول عند جماهير السلف. وقد صح عن النبي ﷺ أنه قال: «لعن الله المحلل والمحلل له» وقال عمر بن الخطاب، لا أوتى بمحلل ومحلل له إلا رجمتهما. وكذلك قال عثمان وعلي وابن عباس وابن عمر وغيرهم أنه لا يبيحها إلا بنكاح رغبة لا نكاح محلل. ولم يعرف عن أحد من الصحابة أنه رخص في نكاح التحليل.

ولكن تنازعوا في نكاح المتعة. فإن نكاح المتعة، خير من نكاح التحليل. من ثلاثة أوجه. أحدها أنه كان مباحاً في أول الإسلام بخلاف التحليل. والثاني أنه رخص فيه ابن عباس وطائفة من السلف بخلاف التحليل، فإنه لم يرخص فيه أحد من الصحابة. الثالث

أن المتمتع له رغبة في المرأة وللمرأة رغبة فيه إلى أجل بخلاف المحلل، فإن المرأة ليس لها رغبة فيه بحال، وهو ليس له رغبة فيها، بل في أخذ ما يعطاه. وإن كان له رغبة فهي من رغبته في الوطء، لا في اتخاذها زوجة، من جنس رغبة الزاني، ولهذا قال ابن عمر: لا يزالان زانيين وإن مكثا عشرين سنة.

اذ الله علم من قلبه انه يريد أن يحلها له، ولهذا تعدم فيه خصائص النكاح، فإن النكاح المعروف كما قال تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾ والتحليل فيه البغضة والنفرة، ولهذا لا يظهره أصحابه، بل يكتمونه كما يكتم السفاح، ومن شعائر النكاح إعلانه. كما قال النبي ﷺ: «اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف» ولهذا يكفي في إعلانه الشهادة عليه عند طائفة من العلماء، وطائفة أخرى توجب الإشهاد والإعلان، فإذا تواصوا بكتمانه بطل. ومن ذلك الوليمة عليه والنثار والطيب والشراب ونحو ذلك، مما جرت به عادات الناس في النكاح. وأما التحليل فإنه لا يفعل فيه شيء من هذا، لأن أهله لم يريدوا أن يكون المحلل زوج المرأة، ولا أن تكون المرأة امرأته، وإنما المقصود استعارته لينزو عليها. كما جاء في الحديث المرفوع تسميته بالتيس المستعار، ولهذا شبه بحمار العشريين الذي يكترى للتقفيز على الإناث. ولهذا لا تبقى المرأة مع زوجها بعد التحليل كما كانت قبله بل يحصل بينهما نوع من النفرة. ولهذا لما لم يكن في التحليل مقصود صحيح يأمر به الشارع صار الشيطان يشبه به أشياء مخالفة للإجماع فصار طائفة من عامة الناس يظنون أن ولادتها لذكر يحلها أو إن وطئها بالرجل على قدمها أو رأسها أو فوق سقف أو سلم هي تحته يحلها.

ومنهم من يظن أنها إذا التقيا بعرفات كما التقى آدم وامرأته أحلها ذلك. ومنهن من إذا تزوجت بالمحلل به لم تمكنه من نفسها بل تمكنه من أمة لها. ومنهن من تعطيه شيئاً وتوصيه بأن يقر بوطئها. ومنهم من يحلل الأم وبنتها، إلى أمور أخر قد بسطت في غير هذا الموضع بيناها في كتاب بيان الدليل على بطلان التحليل.

ولا ريب أن المنسوخ من الشريعة وما تنازع فيه السلف خير من مثل هذا فإنه لو قدر أن الشريعة تأتي بأن الطلاق لا عدد له لكان هذا ممكناً وإن كان هذا منسوخاً وأما أن يقال إن من طلق امرأته فإنها لا تحل له حتى يستكري من يطأها فهذا لا تأتي به شريعة وكثير من

أهل التحليل يفعلون أشياء محرمة باتفاق المسلمين. فإن المرأة المعتدة لا تحل لغير زوجها أن يصرح بخطبتها سواء كانت معتدة من عدة طلاق أو عدة وفاة قال تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سراً إلا أن تقولوا قولاً معروفاً ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ فنهى الله تعالى عن المواعدة سراً وعن عزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله. وإذا كان هذا في عدة الموت فهو في عدة الطلاق أشد باتفاق المسلمين فإن المطلقة قد ترجع إلى زوجها بخلاف من مات عنها. وأما التعريض فإنه يجوز في عدة المتوفى عنها ولا يجوز في عدة الرجعية. وفيما سواهما فهذه المطلقة ثلاثاً لا تحل لأحد أن يواعدها سراً ولا يعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله باتفاق المسلمين. وإذا تزوجت بزوج ثانٍ وطلقها ثلاثاً لم تحل للأول أو يواعدها سراً ولا يعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله باتفاق المسلمين وذلك أشد وأشد، وإذا كانت مع زوجها لم يحل لأحد أن يخطبها لا تصريحاً ولا تعريضاً باتفاق المسلمين. فإذا كانت لم تتزوج بعد لم يحل للمطلق ثلاثاً أن يخطبها لا تصريحاً ولا تعريضاً باتفاق المسلمين وخطبتها في هذه الحال أعظم من خطبتها بعد ان تتزوج بالثاني.

وهؤلاء أهل التحليل قد يواعد أحدهم المطلقة ثلاثاً ويعزمان قبل ان تنقضي عدتها وقبل نكاح الثاني على عقدة النكاح بعد النكاح الثاني نكاح المحلل ويعطيها ما تنفقه على شهود عقد التحليل وللمحلل وما ينفقه عليها في عدة التحليل والزوج المحلل لا يعطيها مهراً ولا نفقة عدة ولا نفقة طلاق، فإن كان المسلمون متفقين على أنه لا يجوز في هذه وقت نكاحها بالثاني ان يخطبها الأول لا تصريحاً ولا تعريضاً فكيف اذا خطبها قبل أن تتزوج بالثاني، وإذا كان بعد أن يطلقها الثاني لا تحل للأول أن يواعدها سراً ولا يعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله فكيف إذا فعل ذلك من قبل أن يطلق بل قبل أن يتزوج بل قبل أن تنقضي عدتها منه فهذا كله يحرم باتفاق المسلمين وكثير من أهل التحليل يفعله.

وليس في التحليل صورة اتفق المسلمون على حلها ولا صورة أباحها النص بل من صور التحليل ما أجمع المسلمون على تحريمه ومنها ما تنازع فيه العلماء. وأما الصحابة فلم يثبت عن النبي ﷺ أنه لعن المحلل والمحلل له منهم، وهذا وغيره يبين أن من التحليل ما هو شر من نكاح المتعة وغيره من الأنكحة التي تنازع فيها السلف. وبكل حال فالصحابة أفضل هذه الأمة وبعدهم التابعون كما ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال: «خير

القرون القرن الذي بعثت فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم» فنكاح تنازع السلف في جوازه أقرب من نكاح أجمع السلف على تحريمه، وإذا تنازع فيه الخلف فإن أولئك أعظم علماً وديناً، وما أعظمه على تعظيم تحريمه كان أمره أحق مما اتفقوا على تحريمه، وإن اشتبه تحريمه على من بعدهم. والله تعالى أعلم.

٦ ـ مسألة: سئل رضي الله عنه عن السكران غائب العقل هل يحنث إذا حلف بالطلاق أم لا؟

(أجاب رضي الله عنه) الحمد لله رب العالمين.

هذه المسألة فيها قولان للعلماء.

أصحهما أنه لا يقع طلاقه فلا تنعقد يمين السكران ولا يقع به طلاق إذا طلق. هذا ثابت عن أمير المؤمنين عثمان بن عفان ولم يثبت عن الصحابة خلافه فيما أعلم. وهو قول كثير من السلف والخلف كعمر بن عبد العزيز وغيره. وهو إحدى الروايتين عن أحمد اختارها طائفة من أصحابه. وهو القول القديم للشافعي واختاره طائفة من أصحابه. وهو قول طائفة من أصحاب أبي حنيفة كالطحاوي وهو مذهب غير هؤلاء، وهذا القول هو الصواب فإنه قد ثبت في الصحيح عن ماعز بن مالك لما جاء إلى النبي ﷺ وأقر أنه زنى، أمر النبي ﷺ أن يستنكهوه ليعلموا هل هو سكران أم لا. فإن كان سكراناً لم يصح إقراره وإذا لم يصح إقراره علم أن أقواله باطلة كأقوال المجنون، ولأن السكران وإن كان عاصياً في الشرب فهو لا يعلم ما يقول وإذا لم يعلم ما يقول لم يكن له قصد صحيح «وإنما الأعمال بالنيات» وصار هذا كما لو تناول شيئاً محرماً جعله مجنوناً فإن جنونه وإن حصل بمعصية فلا يصح طلاقه ولا غير ذلك من أقواله، ومن تأمل أصول الشريعة ومقاصدها تبين له أن هذا القول هو الصواب.

وإن إيقاع الطلاق بالسكران قول ليس له حجة صحيحة يعتمد عليها، ولهذا كان كثير من محققي مذهب مالك والشافعي كأبي الوليد الباجي وأبي المعالي الجويني يجعلون الشرائع في النشوان، فأما الذي علم أنه لا يدري ما يقول فلا يقع به طلاق بلا ريب، والصحيح أنه لا يقع الطلاق إلا ممن يعلم ما يقول، كما أنه لا تصح صلاته في هذه الحالة فمن لا تصح صلاته لا يقع طلاقه. وقد قال تعالى ﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون﴾ والله أعلم.

٧ ـ **مسألة**: سئل رضي الله عنه عن رجل حلف بالطلاق أنه ما يتزوج فلانة ثم بدا له أن ينكحها فهل له ذلك؟ وفي رجل تزوج امرأة وشرط في العقد أنه لا يتزوج عليها ثم تزوج فهل يثبت لها الخيار أم لا؟

(فأجاب) نور الله مرقده وضريحه الحمد لله رب العالمين.

له أن يتزوجها ولا يقع بها طلاق إذا تزوجها عند جمهور السلف وهو مذهب الشافعي وأحمد وغيرهما.

وإذا شرط في العقد أنه لا يتزوج عليها وإن تزوج عليها كان أمرها بيدها كان هذا الشرط صحيحاً لازماً في مذهب مالك وأحمد وغيرهما، ومتى تزوج عليها فأمرها بيدها إن شاءت أقامت وإن شاءت فارقت والله أعلم.

٨ ـ **مسألة**: سئل الشيخ رضي الله تعالى عنه عن من أوقع العقود المحرمة ثم تاب ما الحكم فيه؟

(فأجاب) بقوله رضي الله عنه.

قال الله تعالى في الربا: ﴿وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تَظلمون ولا تُظلمون﴾ وقد بسط الكلام على هذا في موضعه، وقد قال تعالى لما ذكر الخلع والطلاق فقال في الخلع: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألاَّ يقيما حدود الله فإن خفتم ألاّ يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾ إلى قوله: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهنّ بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه﴾ وقال تعالى: ﴿إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهنّ وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ويرزقه من حيث لا يحتسب ومن يتوكل على الله فهو حسبه إن الله بالغ أمره قد جعل الله لكل شيء قدراً﴾ فالطلاق المحرم كالطلاق في الحيض، وفي طهر قد أصابها فيه حرام بالنص والإجماع، وكالطلاق

الثلاث عند الجمهور، وهو تعد لحدود الله وفاعله ظالم لنفسه كما ذكر الله تعالى أنه ﴿من يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه﴾ والظالم لنفسه إذا تاب تاب الله عليه لقوله: ﴿ومن يعمل سوءاً أو يظلم نفسه ثم يستغفر الله يجد الله غفوراً رحيماً﴾ فهو إذا استغفره غفر له ورحمه وحينئذ يكون من المتقين فيدخل في قوله ﴿ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ويرزقه من حيث لا يحتسب﴾.

والذين ألزمهم عمر ومن وافقه بالطلاق المحرم كانوا عالمين بالتحريم وقد نهوا عنه فلم ينتهوا فلم يكونوا من المتقين فهم ظالمون لتعديهم مستحقون للعقوبة، وكذلك قال ابن عباس لبعض المستفتين إن عمك لم يتق الله فلم يجعل له فرجاً ومخرجاً ولو اتقى الله لجعل له فرجاً ومخرجاً، وهذا إنما يقال لمن علم أن ذلك محرم وفعله، فمن لم يعلم بالتحريم لا يستحق العقوبة، ولا يكون متعدياً إذا عرف أن ذلك محرم وتاب من عوده إليه والتزم أن لا يفعله.

والذين كان النبي ﷺ يجعل ثلاثتهم واحدة في حياته كانوا يتوبون فيصيرون متقين ومن لم يتب فهو الظالم كما قال تعالى: ﴿بئس الاسم الفسوق بعد الإيمان ومن لم يتب فأولئك هم الظالمون﴾ فحصر الظلم فيمن لم يتب،فمن تاب فليس بظالم فلا يجعل متعدياً لحدود الله بل وجود قوله كعدمه، ومن لم يتب فهو محل اجتهاد. فعمر عاقبهم بالإلزام، لم يكن هناك تحليل فكانوا لاعتقادهم أن النساء يحرمن عليهم لا يقعون بالطلاق المحرم فانكفوا بذلك عن تعدي حدود الله.

فإذا صاروا يوقعون الطلاق المحرم ثم يردون النساء بالتحليل المحرم صاروا يفعلون المحرم مرتين ويتعدون حدود الله مرتين بل ثلاثاً بل أربعاً، لأن الطلاق الأول كان تعدياً لحدود الله، وكذلك نكاح المحلل لها ووطؤه لها قد صار بذلك ملعوناً هو والزوج الأول فقد تعديا حدود الله، هذا مرة أخرى وذاك مرة، والمرأة ووليها لما علما بذلك وفعلاه كانا متعديين لحدود الله فلم يحصل بالالتزام في هذه الحال انكفاف عن تعدي حدود الله بل زاد التعدي لحدود الله، فترك إلزامها بذلك وإن كانا ظالمين غير تائبين خير من إلزامهم فذلك الزنا يعود إلى تعدي حدود الله مرة بعد مرة، والذي استفتى ابن عباس ونحوه لو قيل له تب لتاب ولهذا كان ابن عباس يفتي أحياناً بترك اللزوم كما نقله عنه عكرمة وغيره، وعمر ما كان

يجعل الخلية والبرية إلا واحدة رجعية ولما قال عمر:(١) ﴿ولو أنهم فعلوا ما يوعظون به لكان خيراً لهم وأشد تثبيتاً﴾ وإذا كان الإلزام عاماً ظاهراً كان تخصيص البعض بالإعانة نقضاً لذلك ولم يوثق بتوبة.

فالمراتب أربعة.

أما إذا كانوا يتقون الله ويتوبون فلا ريب أن ترك الإلزام كما كان في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر خير، وإن كانوا لا ينتهون إلا بالإلزام فينتهون حينئذ ولا يوقعون المحرم ولا يحتاجون إلى تحليل فهذا هو الدرجة الثانية التي فعلها فيهم عمر والثالثة أن يحتاجوا إلى التحليل المحرم فهنا ترك الإلزام خير، والرابعة أنهم لا ينتهون بل يوقعون المحرم ويلزمونه بلا تحليل فهنا ليس في إلزامهم به فائدة إلا إصر وأغلال لم يوجب لهم تقوى الله وحفظ حدوده بل حرمت عليهم نساؤهم وخربت ديارهم فقط، والشارع لم يشرع ما يوجب حرمة النساء وتخريب الديار، بل ترك إلزامهم بذلك أقل فساداً وإن كانوا أذنبوا فهم مذنبون على التقديرين لكن تخريب الديار أكثر فساداً والله لا يحب الفساد، وأما ترك الإلزام فليس فيه إلا أنه أذنب ذنباً بقوله فلم يتب منه وهذا أقل فساداً من الفساد الذي قصد الشارع دفعه ومنعه بكل طريق.

وأصل المسألة أن النهي يدل على أن المنهي عنه فساده راجح على صلاحه فلا يشرع التزام الفساد من يشرع دفعه ومنعه.

وأصل هذا أن كل ما نهى الله عنه وحرمه في بعض الأحوال وأباحه في حال أخرى فإن الحرام لا يكون صحيحاً نافذاً كالحلال يترتب عليه الحكم كما يترتب على الحلال ويحصل به المقصود كما يحصل، وهذا معنى قولهم النهي يقتضي الفساد، وهذا مذهب الصحابة والتابعين لهم بإحسان وأئمة المسلمين وجمهورهم.

وكثير من المتكلمين من المعتزلة والأشعرية يخالف في هذا لما ظن أن بعض ما نهي عنه ليس بفاس[illegible]لاق المحرم والصلاة في الدار المغصوبة ونحو ذلك، قالوا لو كان النهي موجباً للفساد لزم انتقاض هذه العلة فدل على أن الفساد حصل بسبب آخر غير مطلق النهي.

---

(١) هكذا بالأصل فليحرر.

وهؤلاء لم يكونوا من أئمة الفقه العارفين بتفصيل أدلة الشرع، فقيل لهم: بأي شيء يعرف أن العبادة فاسدة والعقد فاسد؟ قالوا: بأن يقول الشارع هذا صحيح وهذا فاسد، وأما هذا فشرطه في صحته كذا وكذا فإذا وجد المانع انتفت الصحة.

وهؤلاء وأمثالهم لا يتكلمون في الأدلة الشرعية الواقعة وهي الأدلة التي جعلها الله ورسوله أدلة على الأحكام الشرعية بل يتكلمون في أمور يقدرونها في أذهانهم أنها إذا وقعت هل يستدل بها أم لا يستدل، والكلام في ذلك لا فائدة فيه، ولهذا لا يمكنهم أن ينتفعوا بما يقدرونه من أصول الفقه في الاستدلال بالأدلة المفصلة على الأحكام فإنهم لم يعرفوا نفس أدلة الشرع الواقعة بل قدروا أشياء قد لا تقع وأشياء ظنوا أنها من جنس كلام شارع، وهذا من هذا الباب.

فإن الشارع لم يدل الناس قط بهذه الالفاظ التي ذكروها، ولا يوجد في كلامه شروط البيع أو النكاح كذا وكذا، ولا هذه العبادة أو العقد صحيح أو ليس بصحيح، ونحو ذلك مما جعلوه دليلاً على الصحة والفساد، بل هذه كلها عبارات أحدثها من أحدثها من أهل الرأي والكلام.

وإنما الشارع دل الناس بالأمر والنهي والتحليل والتحريم وبقوله في عقود هذا لا يصلح فيقال الصلاح المضاد للفساد فإذا قال لا يصلح علم أنه فاسد كما قال في بيع مدين بمد تمراً لا يصلح. والصحابة والتابعون وسائر أئمة المسلمين كانوا يحتجون على فساد العقود بمجرد النهي، كما احتجوا على فساد نكاح ذوات المحارم بالنهي المذكور في القرآن، وكذلك على فساد عقد الجمع بين الأختين، ومنهم من توهم أن التحريم فيها تعارض فيها نصان فتوقف، وقيل: إن بعضهم أباح الجمع، وكذا نكاح المطلقة ثلاثاً استدلوا على فساد بقوله ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾، وكذلك الصحابة استدلوا على فساد نكاح الشغار بالنهي عنه، وكذلك عقود الربا وغيرها.

وأنهم قد علموا أن ما نهى الله عنه فهو من الفساد ليس من الصلاح فإن الله لا يحب الفساد ويحب الصلاح فلا ينهى عما يحبه وإنما ينهى عما لا يحبه، فعلموا أن المنهي عنه فاسد ليس بصلاح وإن كانت فيه مصلحة فمصلحته مرجوحة بمفسدته.

وقد علموا أن مقصود الشرع رفع الفساد ومنعه لا إيقاعه والإلزام به فلو ألزموا

بموجب العقود المحرمة لكانوا مفسدين غير مصلحين والله لا يصلح عمل المفسدين، وقوله تعالى: ﴿وإذا قيل لهم لا تفسدوا في الأرض﴾ أي لا تعملوا بمعصية الله فكل من عمل بمعصية الله فهو مفسد والمحرمات معصية الله فالشارع ينهى عنها ليمنع الفساد ويدفعه.

ولا يوجد قط في شيء من صور النهي صورة ثبتت فيها الصحة بنص ولا إجماع، فالطلاق المحرم، والصلاة في الدار المغصوبة فيها نزاع، وليس على الصحة نص يجب اتباعه، فلم يبق مع المحتج بها حجة.

لكن من البيوع ما نهي عنها لما فيها من ظلم أحدهما للآخر، كبيع المصراة، والمعيب، وتلقي السلع، والنجش، ونحو ذلك، ولكن هذه البيوع لم يجعلها الشارع لازمة كالبيوع الحلال، بل جعلها غير لازمة والخيرة فيها إلى المظلوم إن شاء أبطلها وإن شاء أجازها فإن الحق في ذلك له، والشارع لم ينه عنها لحق مختص بالله كما نهى عن الفواحش، بل هذه إذا علم المظلوم بالحال في ابتداء العقد مثل أن يعلم بالعيب والتدليس والتصرية ويعلم السعر اذا كان قادماً بالسلعة ويرضى بأن يغبنه المتلقي جاز ذلك، فكذلك إذا علم بعد العقد إن رضي أجاز وإن لم يرض كان له الفسخ، وهذا يدل على أن العقد يقع غير لازم بل موقوفاً على الإجازة إن شاء أجازه صاحب الحق وإن شاء رده، وهذا متفق عليه في مثل بيع المعيب مما فيه الرضا بشرط السلامة من العيب فإذا فقد الشرط بقي موقوفاً على الإجازة، فهو لازم إن كان على صفة، وغير لازم إن كان على صفة، وأما إذا كان غير لازم مطلقاً بل هو موقوف على رضا المجيز، فهذا فيه نزاع وأكثر العلماء يقولون بوقف العقود وهو مذهب مالك وأبي حنيفة وغيرهما وعليه أكثر نصوص أحمد وهو اختيار القدماء من أصحابه كالخرقي وغيره كما هو مبسوط في موضعه، إذ المقصود هنا أن هذا النوع يحسب طائفة من الناس أنه من جملة ما نهي عنه، ثم تقول طائفة: وليس بفاسد فالنهي لا يجب أن يقتضي الفساد، وتقول طائفة: بل هذا فاسد، فمنهم من أفسد بيع النجش إذا نجش البائع أو واطأ، ومنهم من أفسد نكاح الخاطب على خطبة أخيه، وبيعه على بيع أخيه، ومنهم من أفسد بيع المعيب المدلس فلما عورض بالمصراة توقف، ومنهم من صحح نكاح الخاطب على خطبة أخيه مطلقاً وبيع النجش بلا خيار.

والتحقيق أن هذا النوع لم يكن النهي فيه لحق الله كنكاح المحرمات، والمطلقة ثلاثاً، وبيع الربا، بل لحق الإنسان، بحيث لو علم المشتري أن صاحب السلعة ينجش ورضي بذلك جاز، وكذلك إذا علم أن غيره ينجش، وكذلك المخطوبة متى أذن الخاطب الأول فيها

جاز. ولما كان النهي هنا لحق الآدمي لم يجعله الشارع صحيحاً لازماً كالحلال، بل أثبت حق المظلوم وسلطه على الخيار فإن شاء أمضى وإن شاء فسخ، فالمشتري مع النجش إن شاء رد المبيع فحصل بهذا مقصوده وإن شاء رضي به إذا علم بالنجش.

فأما كونه فاسداً مردوداً وإن رضي به فهذا لا وجه له، وكذلك الرد بالعيب، والمدلس، والمصراة، وغير ذلك، وكذلك المخطوبة إن شاء الخاطب أن يفسخ نكاح هذا المتعدى عليه ويتزوجها برضاها فله ذلك وإن شاء أن يمضي نكاحه فله ذلك، وهو إذا اختار فسخ نكاحه عاد الأمر إلى ما كان فإن شاءت نكحته وإن شاءت لم تنكحه، إذ مقصوده حصل بفسخ نكاح الخاطب، وإذا قال: هو غير قلب المرأة عليّ، قيل: إن شئت عاقبناه على هذا بأن نمنعه من نكاحها فيكون هذا قصاصاً لظلمه إياك، وإن شئت عفوت عنه فأنفذنا نكاحه. وكذلك الصلاة في الدار المغصوبة، والذبح بآلة مغصوبة، وطبخ الطعام بحطب مغصوب، وتسخين الماء بحطب مغصوب، كل هذا إنما حرم لما فيه من ظلم الإنسان.

وذلك يزول بإعطاء المظلوم حقه فإذا أعطاه بدل ما أخذه من منفعة ماله أو من أعيان ماله فأعطاه كراء الدار وثمن الحطب وتاب هو إلى الله من فعل ما نهاه عنه فقد برىء من حق الله وحق العبد وصارت صلاته كالصلاة في مكان مباح، والطعام بوقود مباح، والذبح بسكين مباحة.

وإن لم يفعل ذلك كان لصاحب السكين أجرة ذبحه ولا تحرم الشاة كلها، وكان لصاحب الدار أجرة داره لا تحبط صلاته كلها لأجل هذه الشبهة، وهذا إذا أكل الطعام ولم يوفه ثمنه كان بمنزلة من أخذ طعاماً لغيره فيه شركة ليس فعله حراماً ولا هو حلالاً محضاً فإن نضج الطعام لصاحب الوقود فيه شركة، وكذلك الصلاة يبقى عليه اسم الظلم ينقص من صلاته بقدره فلا تبرأ ذمته كبراءة من صلى صلاة تامة ولا يعاقب كعقوبة من لم يصل بل يعاقب على قدر ذنبه، وكذلك آكل الطعام يعاقب على قدر ذنبه والله تعالى يقول: ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره﴾.

وإنما قيل في الصلاة في الثوب النجس، وبالمكان كذلك: بالإعادة بخلاف هذا لأنه هناك لا سبيل له إلى براءة ذمته إلا بالإعادة، وهنا يمكنه ذلك بإرضائه المظلوم، ولكن الصلاة في الثوب الحرير هي من ذلك القسم. الحق فيها لله، لكن نهي عن ذلك في الصلاة

وغير الصلاة، ولم ينه عنه في الصلاة فقط، فقد تنازع الفقهاء في مثل هذا، فمنهم من يقول: النهي هنا لمعنى في غير المنهي عنه، وكذلك يقولون في الصلاة في الدار المغصوبة، والثوب المغصوب، والطلاق في الحيض والبيع وقت النداء، ونحو ذلك، وهذا الذي قالوه لا حقيقة له، فإنه إن عنى بذلك أن نفس الفعل المنهي عنه ليس فيه معنى يوجب النهي فهذا باطل، فإن نفس البيع اشتمل على تعطيل الصلاة ونفس الصلاة اشتملت على الظلم والفخر والخيلاء، ونحو ذلك مما أوجب النهي، كما اشتملت الصلاة في الثوب النجس على ملابسة الخبيث، وإن أرادوا بذلك أن ذلك المعنى لا يختص بالصلاة بل هو مشترك بين الصلاة وغيرها فهذا صحيح فإن البيع وقت النداء لم ينه عنه إلا لكونه شاغلاً عن الصلاة، وهذا موجود في غير البيع لا يختص بالبيع، لكن هذا الفرق لا يجيء في طلاق الحائض فإنه ليس هناك معنى مشترك وهم يقولون إنما نهى عنه لإطالة العدة وذلك خارج عن الطلاق فيقال: وغير ذلك من المحرمات كذلك إنما نهى عنها لإفضائه إلى فساد خارج عنها، فالجمع بين الأختين نهى عنه لإفضائه إلى قطيعة الرحم والقطيعة أمر خارج عن النكاح، والخمر والميسر حرما وجعلا رجساً من عمل الشيطان لأن ذلك يفضي الى الصد عن الصلاة وإيقاع العداوة والبغضاء وهو أمر خارج عن الخمر والربا والميسر حرما لأن ذلك يفضي إلى أكل المال بالباطل وذلك خارج عن نفس عقد الربا والميسر.

فكل ما نهى الله عنه لا بد أن يشتمل على معنى فيه يوجب النهي، ولا يجوز أن ينهى عن شيء لا لمعنى فيه أصلاً بل لمعنى أجنبي عنه فإن هذا من جنس عقوبة الإنسان بذنب غيره والشرع منزه عن ذلك فكما لا تزر وازرة وزر أخرى في العمال فكذلك في الأعمال، لكن في الأشياء ما ينهى عنه لسد الذريعة فهو مجرد عن الذريعة لم يكن فيه مفسدة كالنهي عن الصلاة في أوقات النهي قبل طلوع الشمس وغروبها ونحو ذلك. وذلك لأن هذا الفعل اشتمل على مفسدة الإفضاء إلى التشبه بالمشركين وهذا معنى فيه.

ثم من هؤلاء الذين قالوا: إن النهي قد يكون لمعنى في المنهي عنه وقد يكون لمعنى في غيره من قال: إنه قد يكون لوصف فى الفعل لا في أصله فيدل على صحته كالنهي عن صوم يومي العيدين. قالوا هو منهي عنه لوصف العيدين لا لجنس الصوم، فإذا صام صح لأنه سماه صوماً فيقال لهم: وكذلك الصوم في أيام الحيض. وكذلك الصلاة بلا طهارة وإلى غيره القبلة جنسه مشروع. وإنما النهي لوصف خاص وهو الحيض والحدث واستقبال غير

القبلة ولا يعرف بين هـذا وهذا فـرق معقول لـه تأثير في الشرع. فإنـه إذا قيـل: الحيض والحدث صفة في الحـائض والمحدث وذلـك صفة في الـزمان. قيـل: والصفة في محـل الفعل زمانه ومكانه كالصفة في فاعله فإنه لو وقف في عرفة في غير وقتها أو في غير عرفة لم يصح وهو صفة في الزمان والمكان. وكذلك لو رمى الجمار في غير أيام منى، أو في غير منى وهو صفـة في الزمان والمكان واستقبال غير القبلة هو الصفة في الجهة لا فيه ولا يجوز.

ولو صام بـالليل لم يصـح وإن كان هـذا زمانـاً، فإذا قيـل: الليل ليس بمحـل للصوم شرعاً. قيل: ويوم العيد ليس بمحل للصوم شرعـاً كما أن زمـان الحيض ليس بمحل للصـوم شرعاً، فالفرق بين فعلين لا بـد أن يكون فـرقاً شرعيـاً فيكون مُعقـولاً. ويكون الشـارع قد جعله مؤثراً في الحكم. فحيث علق به الحل أو الحرمة الذي يختص بأحد الفعلين، وكثير من الناس يتكلم بفروق لا حقيقة لها ولا تـأثير لـه في الشرع ولهذا يقـولون في القيـاس: إنه قـد يمنع في الوصف لا في الأصل أو الشرع، أو يمنع تأثيره في الأصل وذلك أنه قد يذكر وصفاً يجمع به بين الأصل والفرع ولا يكون ذلك الوصف مشتركاً بينهما، بل قـد يكون منفيـاً عنهما أو عن أحدهما، وكذلك الفرق قد يفرق بوصف يدعي انتقاضه بإحـدى الصورتـين ليس هو مختصاً بها بل هو مشترك بينهما وبين الأخرى كقـولهم النهي لمعنى في المنهي عنه وذلـك لمعنى في غيره أو ذاك لمعنى في وصفه دون أصله. ولكن قد يكون النهي لمعنى يختص بالعبادة والعقـد. وقد يكون لمعنى مشترك بينها وبـين غيرهـا، كما ينهى المحـرم عما يختص بـالإحرام مثـل حلق الرأس ولبس العمامة وغير ذلـك من الثياب المنهي عنهـا، وينهى عن نكاح امـرأته وينهى عن صيـد البر، وينهى مـع ذلك عن الربـا، وعن ظلم النـاس فيما ملكـوه من الصيـد. وحينئـذ فالنهي لمعنى مشترك أعـظم، وهذا لـو قتل المحـرم صيداً مملوكـاً وجب عليه الجـزاء لحق الله ووجب عليه بدله لحق المالك، ولو زنا لأفسد إحرامه كما يفسده بنكاح امرأتـه ولاستحق حد الزنا مع ذلك، وعلى هذا فمن لبس في الصلاة ما يحـرم فيها وفي غـيرها كـالثياب التي فيهـا خيـلاء وفخر كـالمسبلة والحريـر كان أحق ببطلان الصلاة من الثـوب النجس، وفي الحديث الذي في السنن «أن الله لا يقبل صلاة مسبل»، والثوب النجس فيه نزاع، وفي قدر النجاسة نزاع، والصلاة في الحرير للرجال من غير حاجة حرام بالنص والإجماع، وكذلـك البيع بعـد النداء إذا كان قد نهى عنه وغيره يشغل عن الجمعة كان ذلـك أوكد في النهي، وكـل مشتغل عنها فهو شر وفساد لا خير فيه، والملك الحاصل بذلك كالملك الذي لم يحصل إلا بمعصية الله وغضبه ومخالفته كالـذي لا يحصل إلا بغـير ذلك من المعـاصي مثل الكفـر والسحر والكهـانة

والفاحشة. وقد قال النبي ﷺ: «حلوان الكاهن خبيث ومهر البغي خبيث» فإذا كنت لا أملك السلعة إن لم أترك الصلاة المفروضة كان حصول الملك سبب ترك الصلاة، كما أن حصول الحلوان والمهر بالكهانة والبغاء، وكما لو قيل له: إن تركت الصلاة اليوم أعطيناك عشرة دراهم فإن ما يأخذه على ترك الصلاة خبيث. كذلك ما يملكه بالمعاوضة على ترك الصلاة خبيث، ولو استأجر أجيراً بشرط أن لا يصلي كان هذا الشرط باطلاً وكان ما يأخذه عن العمل الذي يعمله بمقدار الصلاة خبيث مع أن جنس العمل بالأجرة جائز. كذلك جنس المعاوضة جائز لكن بشرط أن لا يتعدى عن فرائض الله، وإذا حصل البيع في هذا الوقت وتعذر الرد فله نظير ثمنه الذي أداه ويتصدق بالربح والبائع له نظير سلعته ويتصدق بربح إن كان ربح ولو تراضيا بذلك بعد الصلاة لم ينفع. فإن النهي هنا لحق الله، فهو كما لو تراضيا بمهر البغي. وهناك يتصدق به على أصح القولين لا يعطى للزاني، وكذلك في الخمر ونحو ذلك مما أخذ صاحبه منفعة محرمة فلا يجمع له العوض والمعوض فإن ذلك أعظم إثماً من بيعه فإذا كان لا يحل أن يباع الخمر بالثمن فكيف إذا أعطى الخمر وأعطى الثمن، وإذا كان لا يحل للزاني أن يزني وإن أعطى فكيف إذا أعطى المال والزنا جميعاً. بل يجب إخراج هذا المال كسائر أموال المصالح المشتركة، فكذلك هنا اذا كان قد باع السلعة وقت النداء بربح واحد وأخذ سلعته فإن فاتت تصدق بالربح ولم يعطه للمشتري فيكون إعانة له على الشراء والمشتري يأخذ الثمن ويعيد السلعة فإن باعها بربح تصدق به ولم يعطه للبائع فيكون قد جمع له بين ربحين، وقد تنازع الفقهاء في المقبوض بالعقد الفاسد هل يملك أو لا يملك، أو يفرق بين أن يفوت أو لا يفوت كما هو مبسوط في غير هذا الموضع.

٩ ـ مسألة: في الحلف بالطلاق لشيخ الإسلام تقي الدين بن تيمية.

هذا مختصر ما ذكره الشيخ تقي الدين بن تيمية قدس الله روحه فيما يجري غالباً على ألسنة الناس على سبيل اللجاج واللغو واليمين والتغليط طلباً لإبعاد ما يكرهون فعله ذلك الوقت المحلوف فيه في قول الرجل: والطلاق يلزمني لا أفعل الشيء ثم يقصد فعله فيفعله ويجري قوله ذلك مجرى القسم واليمين لدخول واو القسم في قوله: والطلاق. والالتزام بما لا يلزم إلا بطريقة.

(أجاب): ـ رحمه الله ـ الحمد لله نستعينه ونستغفره.

إذا حلف الرجل بالطلاق فقال: الطلاق يلزمني، أو لازم لي ونحو هذه العبارات التي

تتضمن التزام الطلاق في عينه ثم حنث في هذه اليمين. فهل يقع به الطلاق؟

فيه قولان لعلماء المسلمين في المذاهب الأربعة وغيرها من مذاهب علماء المسلمين.

(أحدهما) أنه لا يقع به الطلاق. وهذا منصوص عن أبي حنيفة نفسه. وهو قول طائفة من أصحاب الشافعي كالقفال وصاحب التتمة. وبه كان يفتي ويقضي في هذه الأزمنة المتأخرة طائفة من أصحاب أبي حنيفة والشافعي، وغيرهم من أهل السنة والشيعة في بلاد المشرق والجزيرة والعراق وخراسان والحجاز واليمن وغيرها. وهو قول داود وأصحابه كابن حزم وغيره كانوا يفتون ويقضون في بلاد فارس وفي العراق والشام ومصر وبلاد المغرب إلى اليوم وهم خلق عظيم وهم قضاة ومفتون عدد كبير. وهو قول طائفة من السلف طاوس وغير طاوس وبه يفتي كثير من علماء المغرب في هذه الأزمنة المتأخرة من المالكية وغيرهم. وكان بعض شيوخ مصر يفتي بذلك. ودل على ذلك كلام أحمد المنصوص وأصول مذهبه في غير موضع.

وهذا الخلاف الذي ذكرته مذهب أبي حنيفة والشافعي، وهو إذا حلفت بصيغة الملزوم مثل قوله: الطلاق يلزمني، سواء كان منجزاً، أو معلقاً بشرط. أو محلوفاً به. ففي المذهبين هل ذلك صريح أو كناية؟ أو لا صريح ولا كناية فلا يقع به الطلاق وإن نواه، ثلاثة أقوال، وفي مذهب أحمد قولان.

ولو قال: الطلاق يلزمني ثلاثاً لأفعلن ثم لم يفعل. كان طائفة من السلف والخلف يفتون أنه لا يقع الثلاث، ومنهم من قال يقع طلقة واحدة. وهذا منقول عن طائفة من الصحابة والتابعين وغيرهم في التنجيز فضلاً عن التعليق واليمين وهو قول من اتبعهم على ذلك من أصحاب مالك وأحمد وداود في التنجيز والتعليق والحلف، وطائفة من أعيان السلف فرقوا في ذلك بين المدخول بها وغير المدخول بها، والذين لم يوقعوا طلاقاً بمن قال الطلاق يلزمني لأفعلن كذا منهم من لا يوقع بذلك طلاقاً ولا يأمر بالكفارة، وبكل من القولين أفتى كثير من العلماء وأجمع الأربعة وأتباعهم وسائر الأئمة على أن من قضى بأنه لا يقع الطلاق في مثل هذه الصور لم يجز نقض حكمه. ومن أفتى به ممن هو من أهل الفتيا ساغ له ذلك ولم يجز الإنكار عليه ولا على من قلده باتفاق الأئمة الأربعة وغيرهم من أئمة المسلمين، ومن قال إنه يسوغ المنع من ذلك فقد خالف إجماع الأئمة الأربعة بل خالف

إجماع المسلمين مع مخالفته لله ولرسوله قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾ أي إلى الكتاب والسنة.

وكل يمين من أيمان المسلمين غير اليمين بالله تعالى مثل الحلف بالطلاق والعتاق والظهار، والحرام، والحلف بالحج، والمشي، والصدقة، والصيام؛ وغير ذلك فلعلماء المسلمين فيه نزاع معروف سواء حلف بصيغة القسم فقال: الحرام يلزمني. أو العتق يلزمني لأفعلن كذا، أو حلف بصيغة التعليق فقال: إن فعلت كذا فعلي الحرام أو فنسائي طوالق، أو عبيدي أحرار، أو مالي صدقة أو عليّ المشي إلى بيت الله، واتفقت الأئمة الأربعة وسائر أئمة المسلمين على أنه يسوغ للقاضي أن يقضي في هذه المسائل جميعها أنه إذا حنث في ذلك كله لا يلزمه شيء مما حلف به. بل إما لا يجب عليه شيء، وإما أن تجزيه الكفارة، ويسوغ للمفتي أن يفتي بذلك، وما زال في المسلمين من يفتي به من حين حدث الحلف بذلك وإلى هذه الأزمنة منهم من يفتي بالكفارة، ومنهم من يفتي أنه لا كفارة ولا لزوم المحلوف به، كما أن منهم من يفتي بلزوم المحلوف به.

وإذا كانت المسألة مسألة نزاع في الخلف والسلف ولم يكن مع من ألزم الحالف بالطلاق نص كتاب ولا سنة ولا إجماع كان القول بنفي لزومها سايغاً باتفاق الأئمة الأربعة وسائر أئمة المسلمين وكيف لأحد يمنع ذلك وقد دل على صحته الكتاب والسنة والقياس الصحيح. والقول به ثابت في الخلف والسلف، بل الصحابة الذين هم خير الخلق بعد رسول الله ﷺ ثبت عنهم أنهم أفتوا في العتق الذي هو أحب إلى الله من الطلاق أنه لا يلزم الحالف به إلا كفارة يمين. فكيف في الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله تعالى. وهل يظن بالصحابة أنهم يقولون فيمن حلف بما يحبه الله من الطاعات كالصلاة والصدقة والصيام والحج أنه لا يلزمه بل يجزيه كفارة يمين. فكيف في الطلاق الذي هو أبغض المباحات إلى الله تعالى ويقولون فيما لا يحبه الله يبغضه أنه لا يلزمه من حلف به.

واتفق المسلمون على أنه من حلف بالكفر أو الإسلام لا يلزمه كفر ولا اسلام. ولو قال المسلم: إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني، وفعله لم يلزمه شيء، وهل تلزمه كفارة يمين؟ على قولين:

(أحدهما) يلزمه وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد في المشهور عنه.

(والثاني) لا يلزمه وهو قول مالك والشافعي لأن قصده بيمينه أن لا يلزمه لفرط بغضه لذلك، ولو قال يهودي أو نصراني إن فعلت كذا فأنا مسلم ثم فعله، لم يصر مسلماً بالاتفاق لأن الحالف حالف بما يمكن وقوعه، وهكذا إذا قال المسلم: إن فعلت كذا فنسائي طوالق وعبيدي أحرار وهو يهودي، فهو يكره أن يطلق نساءه، ويعتق عبيده، ويفارق دينه، مع أن المنصوص عن الأئمة وقوع العتق ومعلوم أن سبعة من الصحابة مثل ابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وعائشة وأم سلمة وحفصة وزينب ربيبة النبي ﷺ أجل من أربعة من علماء المسلمين، والكتاب والسنة إنما يدل على هذا القول، فكيف يسوغ لمن هو من أهل العلم والإيمان أن يلزم أمة محمد ﷺ بالقول المرجوح في الكتاب والمقاييس الصحيحة الشرعية مع ما لهم فيه من مصلحة دينهم ودنياهم فإن ذلك صيانة أنفسهم وحرمهم وأموالهم وأعراضهم وصلاح ذات بينهم وصلة ارحامهم واجتماعهم على طاعة الله تعالى ورسوله ، والقائل بوقوع الطلاق ليس معه حجة من نفي الوقوع من المعارضة على وقوع الطلاق بالحالف تعجز عن ذلك، وهل يسوغ لأحد أن يأمر بما يخالف إجماع المسلمين ويخرج عن سبيل المؤمنين فإن القول الذي ذهب إليه بعض العلماء فهو لم يعارض نصاً ولا إجماعاً ولا ما في معنى ذلك ويقدم عليه الدليل الشرعي من الكتاب والسنة والقياس الصحيح ليس لأحد الفتيا به والقضاء به وإن لم يظهر رجحانه، فكيف إذا ظهر رجحانه من الكتاب والسنة وتبين ما فيه من السنة. قال الله تعالى: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ وفي الصحيح قال عليه السلام: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه» وقال عليه السلام: «لا أحلف فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها».

والألفاظ التي يتكلم بها الناس في الطلاق ثلاثة أنواع:

صيغة التنجيز والإرسال كقوله: أنت طالق أو مطلقة فهذا يقع به الطلاق وليس هذا بحلف ولا كفارة فيه باتفاق المسلمين.

(والثاني) صيغة قسم كقوله: الطلاق يلزمني لأفعلن كذا، أو لا أفعل كذا. فهذا يمين باتفاق أهل اللغة واتفاق طوائف الفقهاء والعامة وأهل الأرض.

(والثالث) صيغة تعليق: كقوله: إن فعلت كذا فأنت طالق فهذا إن كان قصد به اليمين وهو الذي يكره وقوع الطلاق مطلقاً، كما يكره الانتقال عن دينه إذا قال: إن فعلت

كذا فأنا يهودي - فهو يمين. حكمه حكمه في الأول الذي هو بصيغة القسم، باتفاق الفقهاء. فإن كان قصده وقوع الطلاق عند وجود الجزاء كقوله: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق وإذا طهرت إذا زنيت: فأنت طالق، وقصده إيقاع الطلاق عند الفاحشة لا مجرد الحلف. فهذا ليس بيمين ولا كفارة فيه عند أحد من العلماء. بل يقع به الطلاق إذا وجد الشرط عند السلف وجمهور الفقهاء.

واليمين الذي يقصد به الحض، أو المنع، أو التصديق، أو التكذيب، سواء كانت بصيغة القسم، أو بصيغة الجزاء، يمين عند جميع الخلق من العرب وغيرهم، فإن كون الكلام يميناً مثل كونه أمراً، ونهياً، وخبراً. وهذا المعنى ثابت عند كل أحد. وإنما تتنوع اللغات في الألفاظ لا في المعاني، فكلما كان معناه يميناً فهو يمين عند كل أحد من الفقهاء وعند الصحابة رضي الله عنهم، وإذا كان يميناً فليس في الكتاب والسنة لليمين إلا حكمان.

إما أن تكون اليمين منعقدة محرمة ففيها الكفارة.

وإما أن لا تكون منعقدة محرمة ففيها كالحلف بالمخلوقات كالكعبة والملائكة فهذا لا كفارة فيه بالاتفاق.

وإما يمين محرمة منعقدة غير مكفرة فهذا حكم ليس في كتاب الله ولا سنة رسوله ولا يقوم عليه دليل شرعي سالم عن المعارض.

فإن كانت هذه الأيمان من أيمان المسلمين فقد دخلت في قوله: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾، وإن لم تكن فلا يجب بالحنث فيها كفارة، ولا غيرها.

والاعتبار يبين أن الالتزام بالطلاق للحالف في يمينه حكم يخالف الكتاب، ومن لا يمنع الحكم والفتيا بعدم وقوع الطلاق. أو تقليد من يفتي فقد خالف كتاب الله وسنة رسوله وإجماع المسلمين. ومن قال إنه اتبع هذه الفتيا فولد له ولد بعد ذلك فهو ولد زنا كان هذا القائل في غاية الجهل والضلالة والمشاقة لله ولرسوله، وعلى الجملة إذا كان الملتزم به قربة لله تعالى يقصد به القرب إلى الله تعالى لزمه فعله أو الكفارة، ولو التزم ما ليس بقربة كالتطليق والبيع والإجارة ومثل ذلك لم يلزمه. بل يجزيه كفارة يمين عند الصحابة وجمهور المسلمين وهو قول الشافعي وأحمد وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة وقول المحققين من أصحاب مالك لأن

الحلف بالطلاق على وجه اليمين يكره وقوعه إذا وجد الشرط كما يكره وقوع الكفر فلا يقع وعليه الكفارة، والله أعلم.

(المسائل التي انفرد بها شيخ الإسلام ابن تيمية عن الأئمة الأربعة أو اتبع فيها بعض مذاهبهم).

القول بقصر الصلاة: تقصر الصلاة في كل ما يسمى سفراً طويلاً كان أو قصيراً كما هو مذهب الظاهرية وقول بعض الصحابة.

والقول بأن البكر لا تستبرأ وإن كانت كبيرة كما هو قول ابن عمر واختاره البخاري صاحب الصحيح.

والقول بأن سجود التلاوة لا يشترط لها وضوء كما يشترط للصلاة وهو مذهب ابن عمر واختاره البخاري أيضاً.

والقول بأن من أكل في شهر رمضان معتقداً أنه ليل فبان نهاراً لا قضاء عليه كما هو الصحيح عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وإليه ذهب بعض التابعين وبعض الفقهاء.

والقول بأن المتمتع يكفيه سعي واحد بين الصفا والمروة كما في حق القارن والمفرد وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما. ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل رواها عنه ابنه عبدالله، وكثير من أصحاب الإمام أحمد لا يعرفونها.

والقول بجواز المسابقة بلا محلل وإن أخرج المتسابقان.

والقول باستبراء المختلعة بحيضة، وكذلك الموطوءة بشبهة، والمطلقة آخر ثلاث تطليقات.

والقول بإباحة وطء الوثنيات بملك اليمين.

والقول بجواز عقد الرداء في الإحرام، وجواز طواف الحائض ولا شيء عليها إذا لم يمكنها أن تطوف طاهراً.

والقول بجواز بيع الأصل بالعصير كالزيتون بالزيت، والسمسم بالسيرج.

والقول بجواز الوضوء بكل ما يسمى ماء، مطلقاً كان أو مقيداً.

والقول بجواز بيع ما يتخذ من الفضة للتحلي وغيره كالخاتم ونحوه بالفضة متفاضلاً وجعل الزيادة في الثمن في مقابلة الصنعة.

والقول بأن المائع لا ينجس بوقوع النجاسة فيه إلا أن يتغير، قليلاً كان أو كثيراً.

والقول بجواز التيمم لمن خاف فوات العيد أو الجمعة باستعماله الماء.

والقول بجواز التيمم في مواضع معروفة.

والجمع بين الصلاتين في أماكن مشهورة.

وغير ذلك من الاحكام المعروفة من أقواله.

وكان يميل أخيراً إلى القول بتوريث المسلم من الكافر الذمي. وله في ذلك مصنف وبحث طويل.

ومن أقواله المعروفة المشهورة التي جرى بسبب الافتاء بها محن وقلاقل قوله: بالتكفير في الحلف بالطلاق، وإن الطلاق الثلاث لا يقع إلا واحدة، وإن الطلاق المحرم لا يقع وله في ذلك مصنفات ومؤلفات.

منها قاعدة كبيرة سماها: تحقيق الفرقان بين التطليق والأيمان. نحو أربعين كراسة

وقاعدة سماها: الفرق المبين بين الطلاق واليمين. بقدر نصف ذلك.

وقاعدة في أن جميع أيمان المسلمين مكفرة. مجلد لطيف.

وقاعدة في تقرير أن الحلف بالطلاق من الأيمان حقيقة.

وقاعدة سماها: التفصيل بين التكفير والتحليل.

وقاعدة سماها: اللمعة.

وغير ذلك من القواعد والأجوبة في ذلك لا تنحصر ولا تنضبط والله سبحانه وتعالى أعلم.

بعونه تعالى انتهى المجلد الثالث من كتاب الفتاوى الكبرى

ويليه كتاب إقامة الدليل على ابطال التحليل

كتاب

إقامة الدليل على إبطال التحليل

والأحكام الآتية من الفتاوى

تأليف

شيخ الإسلام أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم

الشهير بابن تيمية

"٦٦١ - ٧٢٨هـ"

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الإمام العالم العلامة الأوحد القدوة العارف الزاهد العابد الورع تقي الدين شيخ الإسلام مفتي الأنام، صدر العلماء الأعلام، مفخر أهل الشام بقية السلف الكرام، ناشر السنة، قامع البدعة، أبو العباس أحمد ابن الشيخ الإمام العالم مجموع الفضائل شهاب الدين أبو المحاسن عبد الحليم ابن الشيخ الإمام العالم العلامة إمام الأئمة نقية الأمصار مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبدالله أبي القاسم ابن محمد بن تيمية الحراني رحمه الله ورضي عنه آمين.

الحمد لله رب العالمين، الرحمن الرحيم، مالك يوم الدين، والحمد لله الذي لا يحصي الخلق ثناء عليه كما أثنى على نفسه، لا يبلغ العارفون كنه معرفته، ولا يقدر الواصفون قدر صفته، والحمد لله الذي لا تشكر نعمته إلا بنعمته، ولا تنال كرامته إلا برحمته. فهو الأول والآخر، والظاهر، والباطن، وهو بكل شيء عليم، وهو الله الذي لا إله إلا هو له الحمد في الأولى والآخرة، وله الحكم وإليه ترجعون، والحمد لله الذي جعلنا من خير أمة أخرجت للناس يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويؤمنون بالله، والحمد لله الذي أكمل لنا ديننا وأتم علينا نعمته ورضي لنا الإسلام ديناً، والحمد لله الذي بين لنا آياته ونهانا أن نتخذها هزواً وأمرنا أن نذكر نعمته علينا وما أنزل علينا من الكتاب والحكمة يعظنا به، وأن نتقيه وأن نعلم أنه بكل شيء عليم. فإنه من تدبر هذه الأوامر وتبين له أن فيها جماع أمر الدين كله، وعلم أن من هو بكل شيء عليم لا يخفى عليه الذين يلحدون في آياته ولا الذين يتخذونها هزواً، ولا يخفى عليه من أظهر خلاف ما في باطنه، فإن السرائر لديه بادية، والسر عنده علانية، فله الحمد كما يحبه ويرضاه، وكما ينبغي لكريم وجهه

وعز جلاله .(أحمده) حمداًموافياً لنعمه، ومكافياً لمزيده، وأستعينه استعانة مخلص في توكله صادق في توحيده، وأستهديه إلى صراطه المستقيم صراط الذين أنعم عليهم من صفوة عبيده أستغفره استغفار من يعلم أن لا ملجأ من الله إلا إليه في صدوره وروده.

(وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة مقر بأن الدين عند الله الإسلام). وأشهد أن محمداً عبده ورسوله خاتم النبيين وسيد الأنام: صلى الله عليه وعلى آله الصفوة الكرام، وسلم عليهم سلاماً باقياً ببقاء دار السلام.

(أما بعد) فإن الله بعث محمداً بالحق، وأنزل عليه الكتاب، وهدى به أمته إلى الصراط المستقيم صراط الذين أنعم عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين (ولما) كان العبد في كل حال مفتقراً إلى هذه الهداية في جميع ما يأتيه ويذره من أمور قد أتاها على غير الهداية فهو يحتاج إلى التوبة منها، وأمور هدي إلى أصلها دون تفصيلها، أو هدي إليها من وجه فهو محتاج إلى تمام الهداية فيها ليزداد هدى، وأمور هو محتاج إلى أن يحصل له من الهداية فيها في المستقبل مثل ما حصل له في الماضي، وأمور هو خال عن اعتقاد فيها فهو محتاج إلى الهداية فيها، وأمور لم يفعلها فهو محتاج إلى فعلها على وجه الهداية. إلى غير ذلك من أنواع الحاجات، إلى أنواع الهدايات. فرض عليه أن يسأل هذه الهداية في أفضل أحواله وهي الصلاة مرات متعددة في اليوم والليلة. وقد بيّن أن أهل هذه النعمة مغايرون للمغضوب عليهم (اليهود) والضالين (النصارى). وكان الرسول الرؤوف الرحيم ﷺ يحذر أمته سلوك سبيل أهل الغضب والضلال، ويلعنهم تحذيراً للأمة على ما ارتكبوه من أنواع المحال، وينهى عن التشبه بهم في استحلال المحارم بالاحتيال لعلمه بما أوقع الله بهم على ذلك من الخزي والنكال.

ولما انتهى الكلام بنا في مدارسة الفقه إلى مسائل الشروط في النكاح وبين ما كان موثراً في العقد ملحقاً له بالسفاح. وجرى من الكلام في مسألتي المتعة والتحليل ما تبيّن به حكمها بأرشد دليل، وظهرت الخاصة التي استحق بها المحلل لعنة الرسول ولم سماه من بين الأزواج بالتيس المستعار، وتبينت مآخذ الأئمة تأصيلاً وتفصيلاً على وجه الاستبصار، وظهرت المدارك والمسالك أثراً ونظراً حتى أشرق الحق وأنار، فانتبه من كان غافلاً من رقدته وشكى ما بالناس من الحاجة إلى ظهور هذا الحكم ومعرفته، ولعموم البلوى بهذه القضية الشنيعة، وغلبة الجهل بدلائل المسألة

على آكثر المتسبين إلى علم الشريعة ـ سأل أن أعلق في ذلك ما يكون تبصرة للمسترشد، وحجة للمستنجد، وموعظة للمتهور المتلدد، ليهلك من هلك عن بينة ويحيى من حيي عن بينة.

فأجبته إجابة المتحرج من كتمان العلم المسؤول الخائف من نقض الميثاق المأخوذ على الذين أوتوا الكتاب وخلفوا الرسول، ولم يكن من نيتي أن أشفع الكلام فيها بغيرها من المسائل بل اقتصر على ما يوجبه حق السائل.

فالتمس بعض الجماعة مكرراً للالتماس تقرير القاعدة التي هي لهذه المسألة أساس. وهي بيان حكم الاحتيال على سقوط الحقوق والواجبات، وحل العقود، وحل المحرمات، بإظهار صورة ليس لها حقيقة عند المحتال لكن جنسها مشروع لمن قصد به ما قصده الشارع من غير اعتلال. فاعتذرت بأن الكلام المفصل في هذا يحتاج إلى كتاب طويل.

ولكن سأدرج في ضمن هذا من الكلام الجملي ما يوصل إلى معرفة التفصيل بحيث يتبين للبيب موقع الحيل من دين الإسلام، ومتى حدثت، وكيف كان حالها عند السلف الكرام، وما بلغني من الحجة لمن صار إليها من المفتين، وذكر الأدلة الدالة فيها على الحق المبين. وذلك بكلام فيه اختصار إذ المقام لا يحتمل الإكثار. والله يوفقنا وإخواننا المسلمين لما يحبه ويرضاه من العمل الصالح والقول الجميل. فإنه يقول الحق وهو يهدي السبيل. وينفعنا وسائر المسلمين بما يستعملنا به من سائر الأقوال والأفعال، ويجعله موافقاً لشرعته خالصاً لوجهه موصلاً إلى أفضل حال. وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

١ ـ مسألة: نكاح المحلل حرام باطل لا يفيد الحل.

وصورته: أن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً فإنها تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره كما ذكره الله تعالى في كتابه وكما جاءت به سنة نبيه محمد ﷺ. وأجمعت عليه أمته. فإذا تزوجها رجل بنية أن يطلقها لتحل لزوجها الأول كان هذا النكاح حراماً باطلاً، سواء عزم بعد ذلك على إمساكها أو فارقها وسواء شرط عليه ذلك في عقد النكاح، أو شرط عليه قبل العقد أو لم يشرط عليه لفظاً بل كان ما بينهما من الخطبة وحال الرجل والمرأة والمهر نازلاً بينهم منزلة

اللفظ بالشروط. أو لم يكن شيء من ذلك بل أراد الرجل أن يتزوجها ثم يطلقها لتحل للمطلق ثلاثاً من غير أن تعلم المرأة ولا وليها شيئاً من ذلك سواء علم الزوج المطلق ثلاثاً أو لم يعلم، مثل أن يظن المحلل أن هذا فعل خير ومعروف مع المطلق وامرأته بإعادتها إليه لما أن الطلاق أضر بها وبأولادهما وعشيرتها ونحو ذلك، بل لا يحل للمطلق ثلاثاً أن يتزوجها حتى ينكحها رجل مرتغباً لنفسه نكاح رغبة لا نكاح دلسة. ويدخل بها بحيث تذوق عسيلته. ويذوق عسيلتها. ثم بعد هذا إذا حدث بينهما فرقة بموت، أو طلاق أو فسخ. جاز للأول أن يتزوجها، ولو أراد هذا المحلل أن يقيم معها بعد ذلك استأنف النكاح فإن ما مضى عقد فاسد لا يباح المقام به معها هذا هو الذي دل عليه الكتاب والسنة، وهو المأثور عن أصحاب رسول الله ﷺ، وعامة التابعين لهم باحسان، وعامة فقهاء الإسلام مثل سعيد بن المسيب، والحسن البصري وإبراهيم النخعي، وعطاء بن أبي رباح، وهؤلاء الأربعة أركان التابعين، ومثل أبي الشعثاء جابر بن زيد، والشعبي، وقتادة، وبكر بن عبدالله المزني، وهو مذهب مالك بن أنس وجميع أصحابه، والأوزاعي، والليث بن سعد، وسفيان الثوري، وهؤلاء الأربعة أركان تابعي التابعين، وهو مذهب الإمام أحمد بن حنبل في فقهاء الحديث، منهم إسحاق بن راهويه وأبو عبيد القاسم بن سلام، وسليمان بن داود الهاشمي وأبو خيثمة زهير بن حرب، وأبو بكر بن أبي شيبة وأبو اسحاق الجوزجاني وغيرهم، وهو قول للشافعي، وسنذكر إن شاء الله أقوال أصحاب رسول الله ﷺ في الأدلة.

وأما أقوال التابعين والفقهاء. فقال سعيد بن المسيب في رجل تزوج امرأة ليحلها لزوجها الأول ولم يشعر بذلك زوجها الأول ولا المرأة قال: إن كان إنما نكحها ليحلها فلا يصلح ذلك لهما، ولا تحل، وقال إبراهيم النخعي: إذا هم الزوج الأول، أو المرأة، أو الزوج الأخير، بالتحليل فالنكاح فاسد رواهما حرب الكرماني ، وعن سعيد بن المسيب قال: أما الناس فيقولون حتى يجامعها، وأما أنا فإني أنا أقول: إذا تزوجها تزويجاً صحيحاً لا يريد بذلك إحلالاً لها فلا بأس أن يتزوجها الأول. رواه سعيد بن منصور، وقال أبو الشعثاء جابر بن زيد في رجل تزوج امرأة ليحلها لزوجها وهو لا يعلم قال: لا يصلح ذلك إذا كان تزوجها ليحلها، وجاء رجل إلى الحسن البصري فقال: إن رجلاً من قومي طلق امرأته ثلاثاً فندم وندمت فأردت أن أنطلق فأتزوجها وأصدقها صداقاً ثم أدخل بها كما يدخل الرجل بامرأته ثم أطلقها حتى تحل لزوجها قال: فقال له الحسن: اتق الله يا فتى ولا تكونن مسمار

نار لحدود الله. رواهما ابن أبي شيبة، يريد الحسن أن المسمار هو الذي يثبت الشيء المسمور فكذلك أنت تثبت تلك المرأة لزوجها وقد حرمت عليه، وعن الحسن وإبراهيم النخعي قالا: إذا هم أحد الثلاثة بالتحليل فقد فسد العقد. رواهما سعيد؛ وعن عطاء بن أبي رباح في الرجل يطلق امرأته فينطلق الرجل الذي يتحزن له فيتزوجها من غير مؤامرة منه فقال: إن كان تزوجها ليحلها له لم تحل له. وإن كان تزوجها يريد إمساكها فقد أحلت له، وعن الشعبي أنه سئل عن رجل تزوج امرأة كان زوجها طلقها ثلاثاً قبل ذلك قيل له: أيطلقها لترجع إلى زوجها الأول؟ فقال: لا حتى يحدث نفسه أنه يعمر معها وتعمر معه، رواهما الجوزجاني هكذا لفظ هذا الأثر، وقال مالك بن أنس: لا يحلها إلا نكاح رغبة. فإن قصد التحليل لم تحل له، وسواء علما أو لم يعلما لا تحل. وينفسخ نكاح من قصد إلى التحليل، ولا يقر على نكاحه قبل الدخول وبعده، وقال الأوزاعي والليث في ذلك نحو قول مالك نقله الطحاوي وابن عبد البر وغيرهما، وكذلك قال الثوري في أحد الروايتين عنه فيما ذكره ابن عبد البر، وقال الخطابي: إذ تزوجها وهو يريد أن يحللها لزوجها ثم بدا له أن يمسكها لا يعجبني إلا أن يفارقها ويستأنف نكاحاً جديداً قال: وكذلك قال أحمد بن حنبل: وهذا الذي قاله رواه إسحاق بن منصور قال: قلت لأحمد سئل سفيان عن رجل تزوج امرأة وهو يريد أن يحلها لزوجها ثم بدا له أن يمكسها قال: لا يعجبني إلا أن يفارقها ويستقبل نكاحاً جديداً. قال أحمد قال إسحاق بن راهويه كما قال، وكذلك قال الإمام أحمد فيما رواه عنه إسماعيل بن سعيد الشالنجي وهو من أجل أصحابه قال: سألت أحمد بن حنبل عن الرجل يتزوج المرأة وفي نفسه أن يحللها لزوجها الأول ولم تعلم المرأة بذلك فقال: هو محلل وإذا أراد بذلك الإحلال فهو ملعون. قال وبه قال أبو أيوب يعني سليمان بن داود الهاشمي وأبو خيثمة يعني زهير بن حرب. قال: وقال ابن أبي شيبة يعني أبا بكر بن أبي شيبة: لست أرى أن ترجع بهذا النكاح إلى زوجها الأول. وقال الإمام أحمد في رواية أبي بكر الأثري وهو من أعيان أصحابه اذا تزوجها يريد التحليل ثم طلقها بعد أن دخل بها فرجعت إلى الأول يفرق بينهما ليس هذا نكاحاً صحيحاً، وقال في روايته أيضاً في الذي يطلق ثلاثاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً نكاح رغبة ليس فيه دلسة، وقال في رواية حنبل في الرجل يتزوج المرأة على أن يحلها لزوجها الأول: لا تحل ولا يجوز حتى يكون نكاحاً أثبت النية فيه فإن شاء أمسك وإن شاء طلق، وقال أيضاً في روايته: إذا نكحها على أن يطلقها في الحال لترجع إلى الأول يفرق بينهما والمهر لا بد منه بما استحل من فرجها، وهذا قول عامة

أصحابه. ثم أكثر محققيهم قطعوا بأن المسألة رواية واحدة وقول واحد في المذهب وهو الذي عليه المتقدمون منهم ومن سلك سبيلهم من المتأخرين وهو الذي استقر عليه قول القاضي أبي يعلى في كتبه المتأخرة مثل الجامع والخلاف ومن سلك سبيله مثل القاضي أبي الحسين وأبي المواهب العكبري وابن عقيل في التذكرة وغيرهم. ومنهم من جعل في المذهب خلافاً وسنذكر إن شاء الله أصله.

وقال عبد الملك بن حبيب المالكي: ولو تزوجها فإن أعجبته أمسكها وإلا كان قد احتسب في تحليلها للأول لم يجز ولا يحلها ذلك لما خالط نكاحه من نية التحليل، وقياس قول أكثر أصحابنا أن هذا نكاح صحيح لأنه إنما نوى فراقها إذا لم تعجبه وصار التحليل ضمناً. وأما من سوّى من أصحابنا بين نكاح المتعة والمحلل وبين أن يقول إن جئتني بالمهر إلى وقت كذا وإلا فلا نكاح بيننا فإن قولهم يوافق قول ابن حبيب فإن هؤلاء يسوون بين أن يشرط الفرقة بتقدير عدم المهر.

وللشافعي في كتابه القديم العراقي فيما إذا تزوجها تزويجاً مطلقاً لم يشترط ولا اشترط عليه التحليل إلا أنه نواه وقصده، قولان: أحدهما مثل قول مالك، والقول الثاني أن النكاح صحيح وهو الذي ذكره في الكتاب الجديد (المصري)، وروي ذلك عن القاسم، وسالم ويحيى بن سعيد وربيعة، وأبي الزناد، حكاه ابن عبد البر عنهم، وفي القلب من حكايته هذا عن هؤلاء حزازة فإن مالكاً أعلم الناس بمذاهب المدنيين وأتبعهم لها ومذهبه في ذلك شدة المنع من ذلك ثم هؤلاء من أعيان المدنيين والمعروف عن المدنيين التغليظ في التحليل قالوا هو عملهم وعليه اجتماع ملائهم.

وهذا القول الثاني هو مذهب أبي حنيفة وأصحابه، وداود بن علي الأصبهاني، وقد خرج ذلك طائفة من أصحابنا منهم القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول وغيرهما، على وجهين: أحدهما العقد صحيح كقول هؤلاء مع أنه مكروه قالوا لأن احمد قال أكرهه، والكراهة المطلقة منه هل تحمل على التحريم أو التنزيه، على وجهين، وجعل الشريف أبو جعفر، وأبو الخطابي، وطائفة معهما المسألة على روايتين: إحداهما البطلان كما نقله حنبل وغيره والثانية الصحة لأن حرباً نقل عنه أنه كرهه فظاهره الصحة مع الكراهة. ولم يذكر أبو علي بن البناء إلا هذه الرواية وقطع عن أحمد بالكراهة مع الصحة.

وهذا التخريج ضعيف على المذهب في وجهين:

أحدهما: أن الكراهة التي نقلها حرب أنه قال سئل أحمد عن الرجل يتزوج المرأة وفي نفسه طلاقها فكرهه وهذا ليس في نية التحليل وإنما هو في نية الاستمتاع وبينهما فرق بين فإن المحلل لا رغبة له في النكاح أصلاً وإنما غرضه إعادتها إلى المطلق، والمستمتع له رغبة في النكاح إلى مدة. ولهذا أبيح نكاح المتعة في بعض الأوقات ثم حرم ولم يبح التحليل قط. ولهذا قال الشيخ أبو محمد المقدسي: أما إذا نوى أن يطلقها في وقت بعينه كالرجل يقدم البلدة فيتزوج المرأة ومن نيته أن يطلقها بعد السفر فإن هذا جائز واتبع ما ذكره ابن عبد البر أن هذا قول الجمهور مع قول هؤلاء بأن نية التحليل تبطل النكاح لكن المنصوص عن الإمام أحمد كراهة هذا النكاح وقال هو متعة فعلم أنها كراهة تحريم وهذا الذي عليه عامة أصحابه. وقال في موضع آخر يشبه المتعة، فعلى هذا يجوز أن يريد به التنزيه دون التحريم، وممن حرمه الأوزاعي.

واختلفت فيه المالكية والذي ذكر بعضهم أنه إذا تزوج المسافر امرأة ليستمتع بها ويفارقها إذا سافر فهو على ثلاثة أوجه: فإن شرطا ذلك كان فاسداً وهو نكاح متعة، واختلف إذا فهمت ذلك. أو لم يشترط فقال محمد بن عبد الحكم النكاح باطل وروى ابن وهب عن مالك جوازه فقال إنما يكره التي ينكحها على أن لا يقيم وعلى ذلك يأتي، وروى عنه أشهب أنه قال إذا أخبرها قبل أن ينكح ثم أراد إمساكها فلا يقيم عليها ولا يمسكها وليفارقها، قال مالك إن تزوج لعزبه أو هوى لقضاء أربه ويفارق فلا بأس ولا أحسب إلا أن من النساء من لو علمت ذلك لما رضيت.

الثاني: أن أحمد قال في رواية عبدالله إذا تزوجها ومن نيته أن يطلقها أكرهه هذه متعة. ونقل عنه أبو داود إذا تزوجها على أن يحملها إلى خراسان ومن رأيه إذا حملها أن يخلي سبيلها فقال لا. هذا يشبه المتعة حتى يتزوجها على أنها امرأته ما حييت وهذا يبين أن هذه كراهة تحريم لأنه جعل هذا متعة والمتعة حرام عنده، وكذلك قال القاضي في خلافه ظاهر هذا إبطال العقد، وكذلك استدرك بعض أصحابنا على أبي الخطاب يقول أحمد هذه متعة. قال فهذا يدل على أنها كراهة تحريم لكن قول أبي الخطاب يقوى في رواية أبي داود فإنه قال يشبه المتعة والمشبه بالشيء قد ينقص عنه لأن ظاهر الرواية المنع لأنه قال حتى يتزوجها على أنها امرأته ما حييت في الجملة، أما إذا نوى أن يتزوجها ليحلها فلم يذكر عن أحمد فيه لفظ

محتمل لعدم التحريم وأما إذا نوى أن يطلقها في وقت فقد نص على التحريم في رواية، والرواية الأخرى من أصحابنا من جعلها مثل تلك الرواية، ومنهم من قال تقتضي الكراهة دون التحريم وعلى قول الشيخ أبي محمد لا بأس به.

هذا الذي ذكرناه من اختلاف العلماء وما ذكر من الخلاف في المذهب فيما إذا قصد التحليل ولم يشترط عليه قبل العقد ولا معه، فأما إذا تواطئا على التحليل قبل العقد وعقدا على ذلك القصد فهو كالمشروط في العقد عند كثير من هؤلاء، وهو أشبه بأصلنا إذا قلنا إن النية المجردة لا تؤثر فإن الغالب على المذهب أن الشروط المتقدمة على العقد إذا لم تفسخ إلى حين العقد فإنها بمنزلة المقارنة وهو مفهوم ما خرجه أبو الخطاب وغيره فإنه خص الخلاف إذا نوى التحليل ولم يشترطه، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي وهو قول هؤلاء التابعين الذين نقل عنهم الرخصة في مجرد نية التحليل واشترطوا مع ذلك أن لا يعلم الزوج المطلق، فروي عن القاسم وسالم لا بأس أن يتزوجها ليحلها إذا لم يعلم الزوجان وهو مأجور بذلك. حكاه عنهما الطحاوي وكذلك قال ربيعة ويحيى بن سعيد هو مأجور وقال أبو الزناد وإن لم يعلم أحد منهما فلا بأس بالنكاح وترجع إلى زوجها الأول حكاهن ابن عبد البر.

وعلى هذا فليس عن أحد من التابعين رخصة في نكاح المحلل إذا علمت به المرأة والزوج المطلق فضلاً عن اشتراطه، والمشهور من مذهب الشافعي أن هذا الشرط المتقدم غير مؤثر وكذلك ذكره القاضي في المجرد أن ذلك عندنا كنية التحليل من غير شرط وخرج فيهما وجهين.

وأما إذا شرط التحليل في العقد فهو باطل سواء قال زوجتك إلى أن تحلها أو إلى أن تطأها ونحو ذلك من ألفاظ التأجيل، أو قال بشرط أنك إذا وطئتها أو إذا أحللتها بانت، أو فلا نكاح بينكما، أو على أن لا نكاح بينكما إذا حللتها ونحو ذلك من الألفاظ التي توجب ارتفاع النكاح إذا تحللت، أو قال على أنك تطلقها إذا حللتها للمطلق أو وطئتها، وكذلك لو قال على أن تحلها فقط كما ذكره الخرقي وغيره لأن الإحلال إنما يتم بالوطء والطلاق فإذا قيل على أن تحلها فقط كان المراد مجموع الأمرين، وإذا قيل على أن تحلها ثم تطلقها كان الإحلال هو الوطء، وإنما ذكرنا هذا لأن عبارات الفقهاء مختلفة في هذا الشرط منهم من يقول إذا شرط عليه أن يحلها ومنهم من يقول أن يحلها ثم يطلقها، فمن قال الأول عنى بالإحلال الوطء والطلاق جميعاً وهو أقرب إلى مدلول اللفظ كقول الخرقي، ومن قال الثاني

كان الإحلال عند الوطء، لأنه هو الذي يفتقر فيه إلى الزوج بكل حال، فإن الفرقة قد تحصل بموت أو طلاق. ولأنه إذا حصل الوطء صارت المرأة بمنزلة سائر الزوجات، وارتفع تحريم الطلاق به، فهذا جعل الوطء وحده هو المحلل، وبالجملة فهذا مذهب عامة هؤلاء وهو ظاهر مذهب الشافعي، ويروى عن أبي يوسف، ثم عامة أصحابنا قطعوا بهذا مع ذكر بعضهم للخلاف في المسألة الأولى، وللشافعي قول بصحة العقد وفساد الشرط في الصورة الثالثة، وقال أبو حنيفة وأصحابه النكاح جائز والشرط فاسد كسائر الشروط الفاسدة عندهم سواء قال على أنه إذا أحلها فلا نكاح أو قال على أن يطلقها إذا أحلها، وروى ذلك عن الثوري، وذكر ذلك عن الأوزاعي في نكاح المحلل. وفيه نظر عنه، وعن ابن أبي ليلى في نكاح المحلل ونكاح المتعة أنه أبطل الشرط في ذلك وأجاز النكاح وهذا يقتضي صحة النكاح في الصور الثلاث، وهو قول زفر، وقد خرج القاضي في موضع من الخلاف وأبو الخطاب رواية بصحة العقد وفساد الشرط في الصورة الثانية والثالثة من رواية عن الإمام أحمد في النكاح المشروط فيه الخيار أو أنه إن جئتني بالمهر إلى وقت كذا وإلا فلا نكاح بيننا أن العقد صحيح والشرط باطل، ومن أصحابنا من طرد التخريج في الصور الثلاث وهو في غاية الفساد على المذهب، بل لا يجوز نسبة مثل هذا إلى الإمام أحمد.

والفرق بين هذه المسألة وتلك من ثلاثة أوجه:

(أحدها) أنه هنا شرط الفرقة الرافعة للعقد عيناً وهناك إنما شرط الفرقة إذا لم يجئه بالمهر أو إذا اختارها صاحب الخيار. فأين هذا من هذا؟

(والثاني) إن المقصود باشتراط المجيء بالمهر تحصيل المقصود بالعقد في مسألة الخيار يلزم العقد بمضي الزمان وهنا الشرط مناف لمقصود العقد وهو إما موجب للفرقة عيناً بحيث تقع الفرقة بمضي الزمان كنكاح المتعة أو موجب لإيقاع الفرقة على الزوج.

(الثالث) إن تلك الأنكحة مقصودة يريد بها الناكح ما يراد بالمناكح وهنا إنما المقصود تحليل المحرمة لزوجها فالمقصود زوال النكاح لا وجوده.

ثم عامة هؤلاء الذين لا يبطلون العقد يكرهون نكاح المحلل وإن لم يبطلوه وينهون عنه وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وغيرهما ولم يبلغنا عن أحد خلاف ذلك فيما اذا ظهر من الزوج أنه يريد التحليل. فأما إذا أضمر ذلك فقد حكي عن أولئك النفر من التابعين إن

صحت الحكاية أنه يثاب على ذلك وصحتها بعيدة فإن القاسم بن معن قاضي الكوفة قال: قال أبو حنيفة لولا أن يقول الناس لقلت إنه مأجور يعني المحلل وهذه قالها القاسم في معرض التشنيع على من قالها فإن سياق كلامه يقتضي ذلك مع أن أبا حنيفة أخبر أنه لولا أن هذا القول لا يحتمله الناس بوجه لقيل فعلم أن مثل هذا القول أو قريبه كان من أكبر المنكرات عند التابعين ومن بعدهم وأنه قول محدث مخالف لما عليه الجماعة فكيف ينسب إلى أحد من فقهاء المدينة وهم أبعد الناس عن مثل هذا والله أعلم بحقيقة الحال، وزعم داود بن علي أنه لا يبعد أن يكون مريد نكاح المطلقة ليحلها لزوجها مأجوراً إذا لم يظهر ذلك باشتراطه في حين العقد لأنه قصد إرفاق أخيه المسلم وإدخال السرور عليه، ومن قال إن نكاح المحلل صحيح مع الكراهة قال إنه يفيد الحل مع الكراهة، واختلف عن أبي حنيفة وأصحابه إذا صححوا النكاح فمرة قالوا لا تحل له بهذا النكاح وإن كان صحيحاً، ومرة قالوا تحل به هكذا حكاه الطحاوي وغيره، وذكر بعضهم أن محمد بن الحسن قال لا تحل مع صحة النكاح لأنه استعجل ما أخره الشرع فجوزي بنقيض قصده كما في منع قاتل المورث.

فإذا ظهرت المقالات في مسألة التحليل وما فيها من التفصيل فقد تقدم أن الذي عليه الصحابة وعامة السلف التحريم مطلقاً، ونحن إن شاء الله تعالى نذكر الأدلة على تحريم نكاح المحلل وبطلانه. سواء قصده فقط أو قصده واتفقوا عليه قبل العقد، أو شرط مع ذلك في العقد. ونبين الدلائل على المسألة الأولى. فإن ذلك تنبيه على المسألتين الأخيرتين إن شاء الله على الشرط الخالي عن نية وقت العقد. وهنا طريقان:

(أحدهما) الإشارة إلى بطلان الحيل عموماً.

(والثانية) الكلام في هذه المسألة خصوصاً:

الطريق الأول أن نقول إن الله سبحانه حرم أشياء، إما تحريماً مطلقاً كتحريم الربا، أو تحريما مقيداً إلى أن يتغير حال من الأحوال كتحريم نكاح المطلقة ثلاثاً. وكتحريم المحلوف بطلاقها عند الحنث، وأوجب أشياء إيجاباً معلقاً بأسباب، إما حقاً لله سبحانه كالزكاة ونحوها، أو حقاً للعباد كالشفعة، ثم إنه شرع أسبابا تفعل لتحصيل مقاصد كما شرع العبادات من الأقوال والأفعال لابتغاء فضله ورضوانه. وكما شرع عقد البيع لنقل الملك

بالعوض وعقد القرض لإرفاق المقترض وعقد النكاح للأزواج والسكن والإلفة بين الزوجين والخلع لحصول البينونة المتضمنة افتداء المرأة من رق بعلها وغير ذلك، وكذلك هدى خلقه إلى أفعال تبلغهم إلى مصالح لهم كما شرع مثل ذلك.

فالحيلة أن يقصد سقوط الواجب، أو حل الحرام بفعل لم يقصد به ما جعل ذلك الفعل له أو ما شرع. فهو يريد تغيير الأحكام الشرعية بأسباب لم يقصد بها ما جعلت تلك الأسباب له. وهو يفعل تلك الأسباب لأجل ما هو تابع لها لا لأجل ما هو المتبوع المقصود بها بل يفعلْ السبب لما ينافي قصده من حكم السبب. فيصير بمنزلة من طلب ثمرة الفعل الشرعي ونتيجته وهو لم يأت بقوامه وحقيقته فهذا خداع الله واستهزاء بآيات الله وتلاعب بحدود الله وقد دل على تحريمه الكتاب والسنة وإجماع السلف الصالح وعامة دعائم الإيمان ومباني الإسلام. ودلائل ذلك لا تكاد تنضبط ولكن ننبه على بعضها.

ومع أن القول بإبطال مثل هذه الحيل في الجملة مأثور عن عمر بن الخطاب وعثمان ابن عفان وعلي بن طالب وعبدالله بن مسعود، وعبد الله بن سلام، وأبي بن كعب وعبدالله بن عمر وعبدالله بن عباس، وعائشة أم المؤمنين وأنس بن مالك.

ومن التابعين عن سعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وسالم بن عبدالله بن عمر وعبدالله بن عبدالله بن عتبة وعروة بن الزبير، وسليمان بن يسار، وخارجة بن زيد وعطاء بن أبي رباح وغيره من فقهاء المكيين وجابر بن زيد أبي الشعثاء، والحسن البصري، ومحمد بن سيرين، وبكر بن عبدالله المزني، وقتادة، وأصحاب عبدالله بن مسعود، وإبراهيم النخعي والشعبي، وحماد بن أبي سليمان. وهو قول أيوب السختياني وعمرو بن دينار، ومالك وأصحابه والأوزاعي، والليث بن سعد والقاسم بن معن، وسفيان الثوري، وشريك بن عبدالله، وسفيان بن عيينة. وعبدالله بن المبارك، والفضيل بن عياض. وحفص بن غياث، ويزيد بن هارون، وأحمد بن حنبل وأصحابه، وأبي عبيد القاسم بن سلام، وإسحاق بن راهويه، ومن لا يحصى من العلماء وكلامهم في ذلك يطول.

قال الإمام أحمد في رواية موسى بن سعيد لا يجوز شيء من الحيل. وقال في رواية ابن الحكم إذا حلف على شيء ثم احتال بحيلة فصار إليه فقد صار إلى ذلك بعينه. قال أبو عبدالله ما أخبثهم يعني أصحاب الحيل. وقال بلغني عن مالك أو قال قال مالك من احتال

بحيلة فهو حانث أو كما قال. وقال في رواية اسماعيل بن سعيد وقد سأله عمن احتال في إبطال الشفعة فقال لا يجوز شيء من الحيل في إبطال حق مسلم. وقال الميموني قلت لأبي عبد الله من حلف على يمين ثم احتال لإبطالها هل تجوز تلك الحيلة؟ قال: نحن لا نرى الحيلة إلا بما يجوز قلت: أليس حيلتنا فيها أن نتبع ما قالوا وإذا وجدنا لهم قولاً في شيء اتبعناه؟ قال: بلى هكذا هو. قلت: أليس هذا منا نحن حيلة، قال نعم قلت: بلغني أنهم يقولون في رجل حلف على امرأته وهي على درجة إن صعدت أو نزلت فأنت طالق. قالوا: تحمل حملاً فلا تنزل. قال: هذا هو الحنث بعينه ليس هذه حيلة هذا هو الحنث. وقالوا حلف أن لا يطأ بساطاً قالوا: يجعل بساطين، وقالوا: حلف أن لا يدخل الدار، قالوا: يحمل، فجعل أبو عبدالله يتعجب. فبين الإمام أحمد رحمه الله أن من اتبع ما شرع له وجاء عن السلف في معاني الأسماء التي علق بها الأحكام ليس بمحتال الحيلة المذمومة وإن سميت حيلة فليس الكلام فيها. وغرضه بهذا الفرق بين سلوك الطريق المشروعة التي شرعت لحصول ذلك المقصود وبين غيرها كما سيأتي إن شاء الله بيانه، وسيأتي تشديده في سائر أنواع الحيل واحتجاجه على ردها في أثناء الأدلة.

فنقول الدليل على تحريمها وإبطالها وجوه:

(أحدها) أنه سبحانه وتعالى قال في صفة أهل النفاق من مظهري الإسلام ﴿ومن الناس من يقول آمنا بالله وباليوم الآخر وما هم بمؤمنين يخادعون الله والذين آمنوا وما يخدعون إلا أنفسهم وما يشعرون﴾ إلى قوله: ﴿وإذا لقوا الذين آمنوا قالوا آمنا وإذا خلوا إلى شياطينهم قالوا إنا معكم إنما نحن مستهزءون الله يستهزىء بهم ويمدهم في طغيانهم يعمهون﴾ وقال سبحانه: ﴿إن المنافقين يخادعون الله وهو خادعهم﴾ وقال في صفة المنافقين من أهل العهد: ﴿وإن يريدوا أن يخدعوك فإن حسبك الله﴾ الآية فأخبر سبحانه أن هؤلاء المخادعين مخدوعون وهم لا يشعرون بذلك، وأن الله خادع من يخادعه وأن المخدوع يكفيه الله شر من خدعه، والمخادعة هي الاحتيال والمراوغة بإظهار الخير مع إبطان خلافه لتحصيل المقصود. يقال طريق خدع إذا كان مخالفاً للقصد لا يفطن له، ويقال غول خيدع. ويقال للشراب الخيداع، وضب خدع أي مراوغ. وفي المثل أخدع من ضب، وخلق خادع، وسوق خادعة أي متلونة. والحرب خدعة، وأصله الإخفاء والستر. ومنه قيل للخزانة مخدع ومخدع. فلما كان قول القائل آمنا بالله وباليوم الآخر إنشاءً للإيمان أو إخباراً به وحقيقته أن يكون صادقاً في هذا الإنشاء والاخبار ـ بحيث يكون قلبه مطمئناً بذلك. وحكمه أن يعصم

دمه وماله في الدنيا وأن يكون له ما للمؤمنين ـ كان من قال هذه الكلمة غير مبطن لحقيقتها بل مريداً لحكمها وثمرتها فقط مخادعاً لله ورسوله وكان جزاؤه أن يظهر الله سبحانه ما يظن أنه كرامة وفيه عذاب أليم كما أظهر للمؤمنين ما ظنوا أنه إيمان وفي ضمنه الكفر، وهكذا قول القائل بعت واشتريت واقترضت وأنكحت ونكحت إنشاءً للعقد أو إخباراً به. فإذا لم يكن مقصوده انتقال الملك الذي وضعت له هذه الصيغة، ولا ثبوت النكاح الذي جعلت له هذه الكلمة بل مقصوده بعض أحكامها التي قد يحصل ضمناً وقد لا يحصل، أو قصد ما ينافي قصد العقد أو قصده بالعقد شيء آخر خارج عن أحكام العقد وهو أن تعود المرأة إلى زوجها المطلق بعد الطلاق. أو أن تعود السلعة إلى البائع بأكثر من ذلك من الثمن، أو أن تنحل يمين قد حلفها كان مخادعاً لمباشرته للكلمات التي جعلت لها حقائق ومقاصد وهو لا يريد مقاصدها وحقائقها. وهو ضرب من النفاق في آيات الله وحدوده كما أن الأول نفاق في أصل الدين، يؤيد ذلك من الأثر ما روي عن ابن عباس أنه جاءه رجل فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثاً أيحلها له رجل؟ فقال: من يخادع الله يخدعه. رواه سعيد، وسيجيء عن ابن عباس وأنس أن كلاً منهما سئل عن العينة فقال: إن الله لا يخدع هذا مما حرم الله ورسوله، وما روي مرفوعاً وموقوفاً عن عثمان وابن عمر وغيرهما أنهم قالوا: لا نكاح إلا نكاح رغبة لا نكاح دلسة. وقد قال أهل اللغة المدالسة المخادعة. وقال أيوب السختياني وناهيك به في هؤلاء المحتالين يخادعون الله كأنما يخادعون الصبيان فلو أتوا الأمر عياناً كان أهون عليّ. وقال شريك بن عبدالله القاضي في كتاب الحيل هو كتاب المخادعة، وكذلك المعاهدون إذا أظهروا للرسول ﷺ أنهم يريدون سلمه ومقصودهم بذلك المكر به من حيث لا يشعر بأن يظهروا له أماناً وهم يعتقدون أنه ليس بأمان فقد أبطنوا خلاف مقصود المعاهدة. كما يظهر المحلل للمسلمين والمرأة أنه إنما يريد نكاحها وأنه راغب في ذلك ومقصوده طلاقها بعد استفراشها لا ما هو مقصود النكاح.

ولهذا جاءت السنة بأن كل ما فهم الكافر أنه أمان كان أماناً لئلا يكون مخدوعاً وإن لم يقصد خدعه، وروى سليم بن عامر قال: كان معاوية يسير بأرض الروم، وكان بينه وبينهم أمد فأراد أن يدنو منهم فإذا انقضى الأمد غزاهم فإذا شيخ على دابة يقول: الله أكبر الله أكبر وفاء لا غدر إلى رسول الله ﷺ قال: «من كان بينه وبين قوم عهد فلا يحلن عقدة ولا يشدها حتى ينقضي أمدها أو ينبذ إليهم عهدهم على سواء» فبلغ ذلك معاوية فرجع وإذا الشيخ: عمرو بن عبسة. رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن

صحيح، ومعلوم أنه إنما نهى عن ذلك لئلا يكون فيه خديعة بالمعاهدين وإن لم يكن في ذلك مخالفة لما اقتضاه لفظ العهد فعلم أن مخالفة ما يدل عليه العقد لفظاً أو عرفاً خديعة وأنه حرام.

وتلخيص هذا الوجه أن مخادعة الله حرام، والحيل مخادعة لله، بيان الأول أن الله ذم المنافقين بقوله: ﴿إن المنافقين يخادعون الله وهو خادعهم﴾ وبقوله: ﴿يخادعون الله والذين آمنوا﴾ ولولا أن المخادعة حرام لم يكن المنافق مذموماً بهذا الوصف وأيضاً أخبر أنه خادعهم، وخدع الله العبد عقوبة له والعقوبة لا تكون إلا على فعل محرم أو ترك واجب.

وبيان الثاني من أوجه:

(أحدها) أن ابن عباس وغيره من الصحابة والتابعين أفتوا أن التحليل ونحوه من الحيل مخادعة لله والرجوع إليهم في معاني الألفاظ متعين سواء كانت لغوية أو شرعية.

(الثاني) أن المخادعة إظهار شيء من الخير وإبطان خلافه كما تقدم هذا هو حقيقة الحيل. ودليل مسألة هذا مطابقة هذا المعنى بموارد الاستعمال وشهادة الاشتقاق والتصريف له.

(الثالث) أن المنافق لما أظهر الإسلام، ومراده غير الإسلام سمي مخادعاً لله، وكذلك المرائي. فإن النفاق والرياء من باب واحد، فإذا كان هذا الذي أظهر قولاً غير معتقد لما يفهم منه. وهذا الذي أظهر فعلاً غير معتقد لما شرع له مخادعاً، فالمحتال لا يخرج عن أحد القسمين إما إظهار فعل لغير مقصوده الذي شرع له أو إظهار قول لغير مقصوده الذي شرع له، وإذا كان مشاركاً لهما في المعنى الذي به سميا مخادعين وجب أن يشركهما في اسم الخداع، وعلم أن الخداع اسم لعموم الحيل لا لحصول هذا النفاق والله أعلم.

(الثاني) قوله سبحانه ـ لما قال المنافقون ـ ﴿إنما نحن مستهزءُون، الله يستهزىء بهم ويمدهم في طغيانهم يعمهون﴾ وقوله سبحانه: ﴿أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزءُون﴾ الآية وقوله سبحانه: ﴿ولا تتخذوا آيات الله هزواً﴾ بعد أن ذكر الطلاق والرجعة والخلع والنكاح المحلل والنكاح بعده وغير ذلك إلى غير ذلك من المواضع دليل على أن الاستهزاء بدين الله من الكبائر ـ والاستهزاء هو السخرية وهو حمل الأقوال والأفعال على الهزل واللعب لا على الجد والحقيقة ـ فالذي يسخر بالناس هو الذي يذم صفاتهم وأفعالهم ذماً يخرجها عن درجة

الاعتبار كما سخروا بالمطوعين من المؤمنين في الصدقات والذين لا يجدون إلا جهدهم بأن قالوا هذا مرائي ولقد كان الله غنياً عن صاع فلان، فمن تكلم بالأقوال التي جعل الشارع لها حقائق ومقاصد مثل كلمة الأيمان. وكلمة الله التي تستحل بها الفروج، والعهود، والمواثيق التي بين المتعاقدين وهو لا يريد بها حقائقها المقومة لها ولا مقاصدها التي جعلت هذه الألفاظ محصلة لها بل يريد أن يرتجع المرأة ليضرها ولا حاجة له في نكاحها، أو ينكحها ليحللها، أو يخلعها ليلبسها فهو مستهزىء بآيات الله فإن العهود والمواثيق من آيات الله، وسيأتي إن شاء الله تقرير ذلك في الأدلة الخاصة، فإذا كان الاستهزاء بها حراماً وجب إبطاله، وإبطال التصرفات عدم ترتب أثرها عليها. فإن كان المستهزىء بها غرضه إنما يتم لصحتها وجب إبطال هذه الصحة والحكم ببطلان تلك التصرفات، وإن كان المستهزىء غرضه اللعب بها دون لزوم حكمها وجب إبطال لعبه بإلزامه أحكامه كما سيأتي إن شاء الله إيضاحه.

(الثالث) أن الله سبحانه أخبر عن أهل الجنة الذين بلاهم بما بلاهم به في سورة (نون) وهم قوم كان للمساكين حق في أموالهم إذ جذوا نهاراً بأن يلتقط المساكين ما يتساقط من الثمر فأرادوا أن يجذوا ليلاً ليسقط ذلك الحق ولئلا يأتيهم مسكين فأرسل الله على جنتهم طائفاً وهم نائمون فأصبحت كالصريم عقوبة على احتيالهم لمنع الحق الذي كان للمساكين في أموالهم فكان في ذلك عبرة لكل من احتال لمنع حق لله أو لعباده من زكاة أو شفعة وقصد هؤلاء معروف كما ذكرناه، على أن في التنزيل ما يكفي في الدلالة. فإن هؤلاء لو لم يكونوا أرادوا منع واجب لم يعاقبوا بمنع التطوع فإن الذم والعقوبة إنما يكون على فعل محرم أو ترك واجب وهذه خاصة الواجب والحرام التي تفصل بينهما وبين المستحب والمكروه ثم إن كانوا عوقبوا على الاحتيال على ترك المستحب ففيه تنبيه على العقوبة على ترك الواجب. ولا يجوز أن تكون العقوبة على ترك الاستثناء وحده فإن هذا إنما يعاقب صاحبه بمنع الفعل بأن يبتلي بما يشغله عنه أما عقوبته بإهلاك المال فلا ولأن الله قال: ﴿إنا بلوناهم كما بلونا أصحاب الجنة﴾ بعد أن قال: ﴿ولا تطع كل حلاف مهين هماز مشاء بنميم مناع للخير معتد أثيم عتل بعد ذلك زنيم﴾ فعلم أنها عبرة لمن منع الخير ولأن الله قص عنهم أنهم أقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون فإنهم انطلقوا وهم يتخافتون أن لا يدخلنها اليوم عليكم مسكين فعلم أن جميع هذه الأمور لها تأثير في العقوبة فعلم أنها محرمة لأن ذكر ما لا تأثير له في الحكم مع المؤثر غير جائز كما لو ذكر مع هذا أنهم أكلوا أو شربوا. فإن كان هؤلاء

عوقبوا على قصد منع الخير المستحب فكيف بمن قصد منع الواجب، وإن كانوا إنما قصدوا منع واجب وهو الصواب كما قررناه فهم لم يمنعوه بعد وجوبه لأنه لو كان قد وجب لم يكن فرق بين صرمه بالليل وصرمه بالنهار وإنما قصدوا بالصرم ليلاً الفرار مما كان للمساكين فيه من اللقاط فعلم أن الأمر كما ذكره المفسرون من أن حق المساكين كان فيما يساقط ولم يكن شيئاً موقتاً ووجوب هذا مشروط بسقوطه وحضور من يأخذه من المساكين كأن الساقط عفو المال وفضله وحضور أهل الحاجة بمنزلة السؤال والفاقة ومثل هذه الحال يجب فيها ما لا يجب في غيرها كما يجب قرى الضيف وإطعام المضطر ونفقة الأقارب وحمل العقل ونحو ذلك فيكون هذا فراراً من حق قد انعقد بسبب وجوبه قبل وقت وجوبه فهو مثل الفرار من الزكاة قبل حلول الحول بعد ملك النصاب. والفرار من الشفعة بعد إرادة البيع قبل تمامه. والفرار من قرى الضيف قبل حضوره ونحو ذلك، ولولا أن قصدنا هنا الإشارة فقط لبسطنا القول في ذلك.

(الوجه الرابع) أن الله سبحانه قال في كتابه: ﴿ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين فجعلناها نكالاً لما بين يديها وما خلفها وموعظة للمتقين﴾ وقال في موضع آخر: ﴿يا أيها الذين أوتوا الكتاب آمنوا بما نزلنا مصدقاً لما معكم من قبل أن نطمس وجوهاً فنردها على أدبارها أو نلعنهم كما لعنا أصحاب السبت﴾. وقال في موضع آخر: ﴿واسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر إذ يعدون في السبت إذ تأتيهم حيتانهم يوم سبتهم شُرَّعاً ويوم لا يسبتون لا تأتيهم كذلك نبلوهم بما كانوا يفسقون وإذ قالت أمة منهم لم تعظون قوماً الله مهلكهم أو معذبهم عذاباً شديداً قالوا معذرة إلى ربكم ولعلهم يتقون فلما نسوا ما ذكروا به أنجينا الذين ينهون عن السوء وأخذنا الذين ظلموا بعذاب بئيس بما كانوا يفسقون فلما عتوا عن ما نهوا عنه قلنا لهم كونوا قردة خاسئين﴾ وقد ذكر جماعات من العلماء والفقهاء وأهل التفسير أنهم احتالوا على الصيد يوم السبت بحيلة تخيل بها في الظاهر أنهم لم يصيدوا في السبت حتى قال أبو بكر الآجري ـ وقد ذكر بعض الحيل الربوية ـ لقد مسخ اليهود قردة بدون هذا. وقال قبله الإمام أبو يعقوب الجوزجاني في الاستدلال على إبطال الحيل: وهل أصاب الطائفة من بني إسرائيل المسخ إلا باحتيالهم على أمر الله بأن حظروا الحظائر على الحيتان في يوم سبتهم فمنعوها الانتشار يومها إلى الأحد فأخذوها. وكذلك السلسلة التي كانت تأخذ بعنق الظالم فاحتال لها صاحب الدرة إذ صرها في قصبة ثم دفعها بالقصبة إلى خصمه وتقدم إلى السلسلة ليأخذها فرفعت. وقال بعض الأئمة: في هذه

الآية مزجرة عظيمة للمتعاطين الحيل على المناهي الشرعية ممن يتلبس بعلم الفقه وليس بفقيه إذ الفقيه من يخشى الله تعالى في الربويات والتحليل باستعارة المحلل للطلقات والخلع لحل ما لزم من المطلقات المعلقات إلى غير ذلك من عظائم ومصائب لو اعتمد بعضها مخلوق في حق مخلوق لكان في نهاية القبح فكيف في حق من يعلم السر وأخفى. وقد ذكر القصة غير واحد من مشاهير المفسرين بمعنى متقارب، وذكرها السدي في تفسيره الذي رواه عن أبي مالك وأبي صالح عن ابن عباس وعن مرة وغير واحد عن ابن مسعود وغيره من أصحاب النبي ﷺ وقال كانت الحيتان إذا كان يوم السبت لم يبق حوت إلا خرج حتى يخرجن خراطيمهن من الماء فإذا كان يوم الأحد لم ير منهن شيء حتى يكون يوم السبت فذلك قول الله سبحانه: ﴿إذ تأتيهم حيتانهم يوم سبتهم شرعاً ويوم لا يسبتون لا تأتيهم﴾ وقد حرم الله سبحانه على اليهود أن تعمل شيئاً يوم السبت فاشتهى بعضهم السمك فجعل يحتفر الحفيرة ويجعل لها نهراً إلى البحر إذا كان يوم السبت أقبل الموج بالحيتان يضربها حتى يلقيها في الحفيرة فيريد الحوت أن يخرج فلا يطيق من أجل قلة ماء النهر فيمكث فإذا كان يوم الأحد جاء فأخذه فجعل الرجل يشوي السمك فيجد جاره ريحه فيخبره فيصنع مثل ما صنع جاره، وقيل كانوا ينصبون الحبائل والشصوص يوم الجمعة ويخرجونها يوم الأحد وهذا الوجه هو الذي ذكره القاضي أبو يعلى ففعلوا ذلك زماناً فكثرت أموالهم ولم ينزل عليهم عقوبة فقست قلوبهم وتجرؤا على الذنب وقالوا: ما نرى السبت إلا أحل لنا فلما فعلوا ذلك صار أهل القرية ثلاثة أصناف: صنفاً أمسك ونهى، وصنفاً أمسك ولم ينه، وصنفاً انتهك الحرمة، وتمام القصة مشهور، وقد روي عن الحسن البصري نحو من هذه القصة ذكره ابن عيينة عن رجل عن الحسن في قول الله تعالى: ﴿الذين اعتدوا منكم في السبت﴾ قال رموها في السبت ثم أرجؤوها في الماء فاستخرجوها بعد ذلك فطبخوها فأكلوها فأكلوا والله أوخم أكلة أكلت أسرعت في الدنيا عقوبة وأسرعت عذاباً في الآخرة والله ما كانت لحوم تلك الحيتان بأعظم عند الله من دماء قوم مسلمين إلا أنه عجل لهؤلاء وأخر لهؤلاء، فقول الحسن رموها في السبت يعني احتالوا على وقوعها في الماء يوم السبت كما بيّن غيره أنهم حفروا لها حياضاً ثم فتحوها عشية الجمعة، أو أنه أراد أنهم رموا الحبائل يوم السبت ثم أخروها في الماء إلى يوم الأحد فاستخرجوها بالحيتان يوم الأحد ولم يرد أنهم باشروا إلقاءها يوم السبت، فإنهم لو اجترأوا على ذاك لاستخرجوها إلا أن يكونوا تأولوا أن إلقاءها بأيديهم ليس بصيد والمحرم إنما هو الصيد. فقد روي من تأويلهم ما هو أقبح من هذا ذكره محمد بن عمر العنقري في أخبار

الأنبياء قال: أنبأنا أبو بكر وأظنه الهزلي عن عكرمة قال: أتيت ابن عباس وهو يقرأ في المصحف في سورة الأعراف ويبكي، فدنوت منه حتى أخذت بلوحي المصحف، فقلت: ما يبكيك؟ قال: يبكيني هذه الورقات. قال: هل تعرف أيلة؟ قلت: نعم. قال: إن الله أسكنها حياً من اليهود فابتلاهم بحيتان حرمها عليهم يوم السبت وأحلها لهم في كل يوم قال: وكان إذا كان يوم السبت خرجت إليهم، فإذا ذهب السبت غاصت في البحر حتى لا يعرض لها الطالبون، وإن القوم اجتمعوا فاختلفوا فيها. فقال فريق منهم إنما حرمت عليكم يوم السبت أن تأكلوها فصيدوها يوم السبت، وكلوها في سائر الأيام. وقال آخرون بل حرمت عليكم أن تصيدوها أو تؤذوها أو تنفروها. فلما كان يوم السبت خرجت إليهم شرعاً فتفرق الناس. فقالت فرقة لا نأخذها ولا نقربها. وقال آخرون، بل نأخذها ولا نأكلها يوم السبت، وكانوا ثلاث فرق: فرقة على أيمانهم، وفرقة على شمائلهم، وفرقة وسطهم. فقامت الفرقة اليمنى فجعلت تنهاهم وجعلت تقول: الله الله نحذركم بأس الله. وأما الفرقة اليسرى فكفت أيديها، وأمسكت ألسنتها، وأما الفرقة الوسطى فوثبت على السمك تأخذه، وذكر تمام القصة في مسخ الله إياهم قردة. فهذه الآثار دليل على أن القوم إنما اصطادوا لها محتالين مستحلين بنوع من التأويل، فكان أجودهم تأويلاً الذي احتال على وقوعها في الحياض والشصوص يوم السبت من غير مباشرة منه إذ ذاك. وبعده من باشر إلقاءها في الماء، ثم أخرجها بعد السبت. وبعده من أخرجها من الماء ولم يأكلها حتى خرج يوم السبت تأويلاً منه أن المحرم هو الأكل.

وكذلك صح عن ابن أبي نجيح عن مجاهد في قوله: ﴿يوم سبتهم شرعاً ويوم لا يسبتون لا تأتيهم﴾ قال حرمت عليهم الحيتان يوم السبت فكانت تأتيهم يوم السبت شرعاً بلاء ابتلوا به ولا تأتيهم في غيره إلا أن يطلبوها بلاء أيضاً بما كانوا يفسقون فأخذوها يوم السبت استحلالاً ومعصية لله عز وجل. فقال الله: ﴿كونوا قردة خاسئين﴾ إلا طائفة منهم لم يعتدوا ونهوهم. فبين أنهم استحلوها وعصوا الله بذلك، ومعلوم أنهم لم يستحلوها تكذيباً لموسى عليه السلام وكفراً بالتوراة، وإنما هو استحلال تأويل واحتيال ظاهره ظاهر الاتقاء، وحقيقته حقيقة الاعتداء. ولهذا والله أعلم مسخوا قردة، لأن صورة القرد فيها شبه من صورة الإنسان. وفي بعض ما يذكر من أوصافه شبه منه وهو مخالف له في الحد والحقيقة، فلما مسخ أولئك المعتدون دين الله بحيث لم يتمسكوا إلا بما يشبه الدين في بعض ظاهره دون حقيقته مسخهم الله قردة يشبهونهم في بعض ظاهرهم دون الحقيقة جزاء وفاقاً. يقوي ذلك أن

بني إسرائيل أكلوا الربا وأكلوا أموال الناس بالباطل كما قصه الله في كتابه وذلك أعظم من أكل الصيد المحرم في وقت بعينه، ألا ترى أن ذاك حرام في شريعتنا أيضاً والصيد في السبت ليس حراماً علينا، ثم إن أكلة الربا وأموال الناس بالباطل لم يعاقبوا بالمسخ كما عوقب به مستحلو الحرام بالحيلة، وإنما عوقبوا بشيء آخر من جنس عقوبات غيرهم فيشبه والله أعلم أن يكون هؤلاء لما كانوا أعظم جرماً، فإنهم بمنزلة المنافقين وهم لا يعترفون بالذنب. بل قد فسدت عقيدتهم وأعمالهم كما قال أيوب السختياني لو أتوا الأمر على وجهه كان أهون عليّ ـ كانت عقوبتهم أغلظ من عقوبة غيرهم، فإن من أكل الربا والصيد المحرم عالماً بأنه حرام؛ فقد اقترن بمعصية اعترافه بالتحريم وهو إيمان بالله وآياته، ويترتب على ذلك من خشية الله ورجاء مغفرته، وإمكان التوبة ما قد يفضي به إلى خير، ومن أكله مستحلاً بنوع احتيال تأول فيه فهو مصر على الحرام وقد اقترن به اعتقاده الفاسد في حل الحرام. وذلك قد يفضي به إلى شر طويل، ولهذا حذر النبي ﷺ أمته ذلك فقال: «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل».

ثم رأيت هذا المعنى قد ذكره بعض العلماء وذكر أنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: «يحشر أكلة الربا يوم القيامة في صورة الخنازير والكلاب من أجل حيلتهم على الربا كما مسخ أصحاب داود لاحتيالهم على أخذ الحيتان يوم السبت». والله أعلم بحال هذا الحديث، ولولا أن معنى المسخ لأجل الاستحلال بالاحتيال، قد جاء في أحاديث معروفة لم نذكر هذا الحديث. ولعل الحديث الذي رواه البخاري تعليقاً مجزوماً به عن عبد الرحمن بن غنم الأشعري. قال حدثني أبو عامر أو أبو مالك الأشعري والله ما كذبني سمع النبي ﷺ أنه قال: «ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الخز والحرير والخمر والمعازف ولينزلن أقوام إلى جنب علم تروح عليهم سارحة لهم يأتيهم رجل لحاجة فيقولون ارجع إلينا غداً، فيبيتهم الله ويضع العلم ويمسخ آخرين قردة وخنازير إلى يوم القيامة» ورواه البرقاني مسنداً، ورواه أبو داود مختصراً ولفظه «ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الخز والحرير» ـ وذكر كلاماً ـ قال يمسخ منهم قردة وخنازير إلى يوم القيامة، إنما ذاك إذا استحلوا هذه المحرمات بالتأويلات الفاسدة. فإنهم لو استحلوها مع اعتقاد أن الرسول حرمها كانوا كفاراً ولم يكونوا من أمته ولو كانوا معترفين بأنها حرام لأوشك أن لا يعاقبوا بالمسخ كسائر الذين لم يزالوا يفعلون هذه المعاصي، ولما قيل فيهم يستحلون فإن المستحل للشيء هو الذي يأخذه معتقداً حله فيشبه أن يكون استحلالهم الخمر يعني به أنهم يسمونها بغير اسمها. كما جاء الحديث، فيشربون الأنبذة

المحرمة ولا يسمونها خمراً، واستحلالهم المعازف باعتقادهم أن آلات اللهو مجرد سمع صوت فيه لذة وهذا لا يحرم كألحان الطيور، واستحلال الحرير وسائر أنواعه باعتقادهم أنه حلال للمقاتلة، وقد سمعوا أنه يباح لبسه عند القتال عند كثير من العلماء فقاسوا سائر أحوالهم على تلك، وهذه التأويلات الثلاثة واقعة في الطوائف الثلاثة التي قال فيها ابن المبارك رحمه الله تعالى:

وهل أفسد الدين إلا الملوك ... وأحبار سوء ورهبانها

ومعلوم أنها لا تغني عن أصحابها من الله شيئاً بعد أن بلغ الرسول ﷺ وبيّن تحريم هذه الأشياء بياناً قاطعاً للعذر هو معروف في مواضعه.

ثم رأيت هذا المعنى قد جاء في هذا الحديث. ورواه أبو داود أيضاً وابن ماجه من حديث عبد الرحمن بن غنم عن أبي مالك الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ: «ليشربن ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف على رؤوسهم بالمعازف والمغنيات يخسف الله بهم الأرض ويجعل منهم القردة والخنازير» هذا لفظ ابن ماجه وإسنادهما واحد وسيأتي إن شاء الله ذكره في غيره.

وهذا الذي ذكرناه مما نقله العلماء وما دل عليه الكتاب والسنة من كون المعتدين في السبت اعتدوا بالاحتيال الذي تأولوه ولا أعلم شيئاً يعارضه لأن أكثر ما قد ينقل عن بعض السلف أنهم اصطادوا يوم السبت وقد ذكرنا ما نقل من أنهم اصطادوا متأولين بنوع من الحيلة وهذا النقل المفسر يبين ذلك النقل المجمل، وأيضاً فإن ذلك محمول على أن كل أمر من الأمور فعلته طائفة فلا منافاة بين المنقولات.

إذا عرف ذلك فقد قال الله تعالى: ﴿فجعلناها نكالاً لما بين يديها وما خلفها وموعظة للمتقين﴾ قالوا من أمة محمد ﷺ فلا يفعلون مثل فعالهم وقالوا نكالاً عقوبة لما قبلها وعبرة لما بعدها كما قال في السارق ﴿نكالاً من الله﴾ وإنما أراد بالنكال العبرة لأنه قد قال: ﴿جزاء بما كسبا﴾ فإذا كان الله سبحانه قد نكل بعقوبة هؤلاء سائر من بعدهم ووعظ بها المتقين فحقيق بالمؤمن أن يحذر استحلال محارم الله تعالى وأن يعلم أن ذلك من أشد أسباب العقوبة وذلك يقتضي أنه من أعظم الخطايا والمعاصي، ثم مما يقضي منه العجب أن هذه الحيلة التي احتالها أصحاب السبت في الصيد قد استحلها طوائف من المفتين حتى تعدى ذلك إلى بعض الحيلة

فقالوا إن الرجل إذا نصب شبكة أو شصاً قبل أن يحرم ليقع فيه الصيد بعد إحرامه ثم أخذه بعد حله لم يحرم ذلك وهذه بعينها حيلة أصحاب السبت وفي ذلك تصديق قوله سبحانه وتعالى: ﴿فاستمتعتم بخلاقكم كما استمتع الذين من قبلكم بخلاقهم وخضتم كالذي خاضوا﴾ وقول النبي ﷺ: «لتتبعن سنن من كان قبلكم حذو القذة بالقذة حتى لو دخلوا جحر ضب لدخلتموه. قالوا: يا رسول الله اليهود والنصارى؟ قال: فمن؟» وهو حديث صحيح وهذا كله إذا تأمله اللبيب علم أنه يدل على أن هذه الحيل من أعظم المحرمات في دين الله تعالى.

(الوجه الخامس) أن النبي ﷺ قال: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه» متفق عليه وهذا الحديث أصل في إبطال الحيل، وبه احتج البخاري على ذلك. فإن من أراد أن يعامل رجلاً معاملة يعطيه فيها ألفاً بألف وخمسمائة إلى أجل فأقرضه تسعمائة وباعه ثوباً بستمائة يساوي مائة إنما نوى باقتراض التسعمائة تحصيل ما ربحه في الثوب، وإنما نوى بالستمائة التي أظهر أنها ثمن أن أكثرها ربح التسعمائة فلا يكون له من عمله إلا ما نواه بقول النبي ﷺ وهذا مقصود فاسد غير صالح ولا جائز لأن إعطاء الدراهم بدراهم أكثر منها محرم فعله وقصده فإذا كان إنما باع الثوب بستمائة مثلاً لأن الخمسمائة ربح التسعمائة التي أعطاه إياها بدراهم فهذا مقصود محرم فيكون مهدراً في الشرع ولا يترتب عليه أحكام البيع الصالح والقرض، كما أن مهاجر أم قيس إنما كان له أم قيس ليس له من أحكام الهجرة الشرعية شيء، وكذلك المحلل إنما نوى أن يطلق المرأة لتحل للأول ولم ينو أن يتخذها زوجة فلا تكون له زوجة فلا تحل له وإذا لم تكن له زوجة فالتحريم باق فلا تحل للأول وهذا ظاهر.

(الوجه السادس) ما روى سفيان بن حسين وسعيد بن بشير عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس بقمار ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار» رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه ـ وسفيان بن حسين قد خرج له مسلم وقال فيه ابن معين ثقة وقال مرة ليس به بأس وليس من أكابر أصحاب الزهري وكذلك وثقه غير واحد، وقد قال محمد بن سعيد سفيان بن حسين ثقة يخطىء في حديثه كثيراً وكذلك قال الإمام أحمد ليس هو بذاك في حديث عن الزهري وكذلك قال ابن معين في حديثه ضعف ما روى عن الزهري وهذا القدر

الذي قالوه لأنه قد يروي أشياء يخالف فيها الناس في الإسناد والمتن وهذا القدر يوجب التوقف في روايته إذا خالفه من هو أوثق منه فأما إذا روى حديثاً مستقلاً وقد وافقه عليه غيره فقد زال المحذور وظهر أن للحديث أصلاً محفوظاً بمتابعة غيره له ـ فوجه الدلالة أن الله سبحانه حرم إخراج السبق من المتسابقين معاً، لأنه قمار إذ كان كل منهما بين أن يأخذ من الآخر أو يعطيه على السبق ولم يقصد المخرج أن يجعل للسابق جعلاً على سبقه فيكون من جنس الجعالة: فإذا أدخلا ثالثاً كان لهما حال ثانية وهو أن يعطيا جميعاً الثالث فيكون الثالث له جعل على سبقه فيكون من جنس الجعائل حتى يكون فرساً يحصل معه مقصود انتفاء القمار بأن يكون يخاف منه أن يسبق فيأخذ السبقين جميعاً.

ومن جوز الحيل فإنه بين أمرين؛ إما أن يجوز هذا فيكون مخالفاً للرسول ﷺ في حكمه وأمره وهو من العظائم: أو لا يجوزه فمعلوم أن قياس قوله أن يجوز هذا بطريق الأولى فإنه لا يعتبر قصد المتعاقدين في العقود، ولا يعتبر ما يقتضيه العرف في العقود التي يقصد بها الحيل، بل يجوز أن يباع ما يساوي مائة ألف بدرهم مع القطع بانما ذلك لما يقابل المائة ألف من دراهم أكثر منها أخذت باسم القرض وهي ربا، ويجوز أن ينكح الوسيطة في قومها من بعض الأرذال بعوض يبذل له في الحقيقة على ذلك، ومن المعلوم أن هذا ليس فعل من يريد النكاح.

(الوجه السابع) ما روى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «البيع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن يكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله». رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي، وقال حديث حسن.

وقد استدل به الإمام أحمد وقال فيه إبطال الحيل؛ فلما كان الشارع قد أثبت الخيار إلى حين التفرق الذي يفعله المتعاقدان بشؤم طباعهما حرم ﷺ أن يقصد المفارق منع الآخر من الاستقالة، وهي طلب الفسخ سواء كان العقد لازماً أو جائزاً لأنه قصد بالتفرق غير ما جعل التفرق في العرف له من إسقاط حق المسلم.

(الوجه الثامن) ما روى محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل. رواه الإمام أبو عبدالله بن بطة قال: حدثنا أحمد بن محمد بن مسلم حدثنا الحسن بن الصباح الزعفراني، حدثنا يزيد بن هارون حدثنا محمد بن عمرو هذا إسناد جيد يصحح مثله

الترمذي وغيره تارة ويحسنه تارة، ومحمد بن محمد بن مسلم المذكور مشهور ثقة ذكره الخطيب في تاريخه كذلك وسائر رجال الإسناد أشهر من أن يحتاج إلى وصفهم وقد تقدم ما يشهد لهذا الحديث من قصة أصحاب السبت وسنذكر إن شاء الله قصة الشحوم.

وهذا نص في تحريم استحلال محارم الله بالاحتيال وإنما ذكر النبي ﷺ أدنى الحيل لأن المطلق ثلاثاً مثلاً قد حرمت عليه امرأته ومن أسهل الحيل علينا أن يعطى بعض السفهاء عشرة دراهم ويستعيره لينزو عليها بخلاف الطريق الشرعي من نكاح راغب فإن ذاك يصعب معه عودها حلالاً إذ من الممكن أن لا يطلق بل أن يموت المطلق أولاً قبله، وكذلك من أراد أن يقرض ألفاً بألف وخمسمائة فمن أدنى الحيل عليه أن يعطيه ألفاً إلا درهماً باسم القرض ويبيعه خرقة تساوي درهماً بخمسمائة وهكذا سائر أبواب الحيل ثم إنه ﷺ نهانا عن التشبه باليهود وقد كانوا احتالوا في الاصطياد يوم السبت على ما ذكرناه بأن حفروا خنادق يوم الجمعة تقع الحيتان فيها يوم السبت ثم يأخذونها يوم الأحد وهذا عند المحتالين جائز لأن فعل الاصطياد لم يوجد يوم السبت لكن عند الفقهاء هو حرام لأن المقصود هو الكف عما ينال به الصيد بطريق التسبب أو المباشرة، ومن احتيالهم أن الله سبحانه لما حرم عليهم أكل الشحوم تأولوا أن المراد نفس إدخاله الفم وأن الشحم هو الجامد دون المذاب فجملوه فباعوه وأكلوا ثمنه وقالوا ما أكلنا الشحم ولم ينظروا في أن الله سبحانه إذا حرم الانتفاع بشيء فلا فرق بين الانتفاع بعينه أو ببدله إذ البدل يسد مسده ولا فرق بين حال جموده وذوبه فلو كان ثمنه حلالاً لم يكن في التحريم كبير أمر وهذا هو المعول عليه.

(الوجه التاسع) وهو ما روى ابن عباس قال: بلغ عمر أن فلاناً باع خمراً قال: قاتل الله فلاناً ألم يعلم أن رسول الله ﷺ قال: «قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها» متفق عليه، قال الخطابي جملوها معناه أذابوها حتى تصير ودكاً فيزول عنها اسم الشحم، يقال جملت الشيء وأجملته. وقال غيره يقال جملت الشحم أجمله بالضم والجميل الشحم المذاب ويجمل إذا أكل الجميل - وعن جابر بن عبدالله أنه سمع النبي ﷺ يقول: «إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام. فقيل يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا. هو حرام. ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه» رواه البخاري وأبو داود والنسائي وابن ماجه وأصله متفق عليه.

قال الإمام أحمد في رواية صالح وأبي الحارث هذه الحيل التي وضعها هؤلاء فلان وأصحابه عمدوا إلى الشيء فاحتالوا في نقضها والشيء الذي قيل لهم إنه حرام احتالوا عليه حتى أحلوه وقال الرهن لا يحل أن يستعمل ثم قالوا نحتال له حتى يستعمل فكيف يحل ما حرم الله تعالى وقال ﷺ: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فأذابوها فباعوها فأكلوا أثمانها». فإنما أذابوها حتى أزالوا عنها اسم الشحم، وقال لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له، وكذلك قال الخطابي في هذا الحديث بيان بطلان كل حيلة يحتال بها للتوصل إلى المحرم وأنه لا يتغير حكمه بتغير هيئته وتبديل اسمه.

فوجه الدلالة ما أشار إليه الإمام أحمد من أن اليهود لما حرم الله عليهم الشحوم أرادوا الاحتيال على الانتفاع بها على وجه لا يقال في الظاهر إنهم انتفعوا بالشحم فجملوه وقصدوا بذلك أن يزول عنه اسم الشحم ثم انتفعوا بثمنه بعد ذلك لئلا يحصل الانتفاع بعين المحرم، ثم مع أنهم احتالوا حيلة خرجوا بها في زعمهم من ظاهر التحريم من هذين الوجهين لعنهم الله سبحانه وتعالى على لسان رسول الله ﷺ على هذا الاستحلال نظراً إلى المقصود فإن ما حكمه التحريم لا يختلف سواء كان جامداً أو مايعاً وبدل الشيء يقوم مقامه ويسد مسده فإذا حرم الله الانتفاع بشيء حرم الاعتياض عن تلك المنفعة ولهذا ما أبيح الانتفاع به من وجه دون وجه كالخمر ونحوها فإنه يجوز بيعها لمنفعة الظهر المباحة لا لمنفعة اللحم المحرم وهذا معنى قوله ﷺ في حديث رواه أبو داود عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها» فإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه المقابل لمنفعة الأكل، فأما إن كانت فيه منفعة أخرى وكان الثمن في مقابلها لم يدخل في هذا. إذا تبين هذا فمعلوم أنه لو كان التحريم معلقاً بمجرد اللفظ وبظاهر من القول دون رعاية لمقصود الشيء المحرم ومعناه وحقيقته لم يستحق اليهود اللعنة لوجهين:

(أحدهما) أن الشحم خرج بتجميله عن أن يكون شحماً وصار ودكاً كما يخرج الربا بالاحتيال فيه عن لفظ الربا إلى أن يصير بيعاً عند من يستحل ذلك فإن من أراد أن يعطى ألفاً بألف ومائة إلى أجل فأعطاه حريرة بألف ومائة مؤجلة ثم أخذها بألف حالة فإن معناه معنى من أعطى ألفاً بألف ومائة لا فرق بينهما من حيث الحقيقة والمقصود إلا ما بين الشحم والودك.

(الثاني) أنهم لم ينتفعوا بعين الشحم وإنما انتفعوا بالثمن فيلزم من راعى مجرد الألفاظ والظواهر دون المقاصد والحقائق أن لا يحرم ذلك إلا أن يكون الله سبحانه وتعالى حرم الثمن تحريماً غير تحريم الشحم فلما لعن النبي ﷺ اليهود على استحلالهم الأثمان مع تحريم المثمن وإن لم ينص لهم على تحريم الثمن علم أن الواجب النظر إلى المقصود من جهة أن تحريم العين تحريم للانتفاع بها وذلك يوجب أن لا يقصد الانتفاع بها أصلاً وفي أخذ بدلها أكثر الانتفاع بها وإثبات لخاصة المال ومقصوده فيها وذلك مناف للتحريم وصار ذلك مثل أن يقال لرجل لا تقرب مال اليتيم. فيبيع ويأخذ ثمنه ويقول لم أقرب مال اليتيم، أو كرجل قيل له لا تضرب زيداً ولا تمسه بأذى فجعل يضرب على فروته التي قد لبسها ويقول لم أضربه ولم أمسه وإنما ضربت ثوبه، ولمن يجوز الحيل في باب الأثمان من هذا الضرب فنون كثيرة يعلقون الحكم فيها بمجرد اللفظ من غير التفات إلى المقصود فيقعون في مثل ما وقعت فيه اليهود سواء، إلا أن المنع هناك من جهة الحالف والمنع هنا من جهة الشارع ولولا أن الله سبحانه رحم هذه الأمة ـ بأن نبيها ﷺ نبههم على ما لعنت به اليهود وكان السابقون منها فقهاء أتقياء علموا مقصود الشارع فاستقرت الشريعة بتحريم المحرمات من الدم والميتة والخنزير والخمر وغيرها وإن بدلت صورها وبتحريم أثمانها ـ لطرق الشيطان لأهل الحيل ما طرق لهم في الأثمان ونحوها إذ البابان باب واحد على ما لا يخفى، وأي فرق بين ما فعلته اليهود وبين أن يريد رجل أن يهب رجلاً شيئاً من ماله ثوباً أو عبداً أو داراً فيريد أن يقطع عنه منته فيقول والله لا آخذ هذا الثوب فيباع ذلك الثوب ويأخذ ثمنه أو يفصل قميصاً ثم يأخذه ويقول ما أخذت الثوب وإنما أخذت ثمنه أو أخذت قميصاً؟ هذا تأويل اليهود بعينه فإن الحالف أراد منع نفسه من ذلك الشيء منعاً يوجب الحنث بتقدير الفعل والله سبحانه أراد منع عباده من ذلك المحرم منعاً يوجب الحنث بتقدير الفعل، ومن تأمل أكثر الحيل وجدها عند الحقيقة تعود إلى ما يشبه هذا.

ومما ذكر يتبين أن فعل أرباب الحيل من جنس فعل اليهود الذي لعنوا عليه سواء بسواء.

(الوجه العاشر) وهو ما روى معاوية بن صالح عن جابر بن حريث عن مالك بن أبي مريم قال: دخل علينا عبد الرحمن بن غنم فتذاكرنا الطلاق فقال: حدثني أبو مالك الأشعري أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «ليشربن ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف على رؤوسهم بالمعازف والمغنيات يخسف الله بهم الأرض ويجعل منهم القردة والخنازير» رواه الإمام أحمد وأبو داود وابن ماجه بهذا الإسناد. لكن لم يذكر الإمام أحمد وأبو

داود من عند «يعزف» إلى آخره. وإسناد ابن ماجه إلى معاوية بن صالح صحيح، وسائر إسناده حسن، فإن حاتم بن حريث شيخ ومالك بن أبي مريم من قدماء الشاميين.

ولهذا الحديث أصل في الصحيح. قال البخاري قال هشام بن عمار حدثنا صدقة بن خالد عن عبد الرحمن بن يزيد عن عطية بن قيس عن عبد الرحمن بن غنم الأشعري حدثني أبو عامر وأبو مالك الأشعري والله ما كذبني سمع النبي ﷺ يقول: «ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الخز والحرير والخمر والمعازف ولينزلن أقوام إلى جنب علم تروح عليهم سارحة لهم يأتيهم رجل لحاجة فيقولون ارجع إلينا غداً فيبيتهم الله ويضع العلم ويمسخ آخرين قردة وخنازير إلى يوم القيامة».

هكذا رواه البخاري تعليقاً مجزوماً به وعرفه في الأحاديث المعلقة إذ قال: قال فلان كذا فهو من الصحيح المشروط وإنما لم يسنده لأنه قد يكون عنده نازلاً أولاً يذكر من سمعه منه مع علمه باشتهار الحديث عن ذلك الرجل أو لغير ذلك. ولهذا نظائر في الصحيح. وإذا قال روى عن فلان أو يذكره لم يكن من شرط كتابه لكن يكون من الحسن ونحوه.

وقد رواه الإسماعيلي والبرقاني في صحيحيهما المخرجين على الصحيح بهذا الإسناد. لكن في لفظ لهما «تروح عليهم سارحة لهم ويأتيهم رجل لحاجة». وفي رواية: «فيأتيهم طالب حاجة فيقولون» إلى آخره.

وفي رواية حدثني أبو عامر الأشعري ولم يشك وهذا مع الحديث الأول يقتضي أن يكون عبد الرحمن بن غنم سمع الحديث منهما ولكل منهما لفظ، وقد روى أبو داود كلا الحديثين لكن روى الثاني بإسناد صحيح عن أبي مالك أو أبي عامر ولفظه «ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الخز والحرير». وذكر كلاماً قال: «يمسخ منهم آخرين قردة وخنازير إلى يوم القيامة» والخز ـ بالخاء والزاي المعجمتين ـ وهو عند أكثر أهل العلم هنا نوع من الحرير وليس هو الخز المأذون في لبسه المنسوج من صوف وحرير. وقوله ﷺ: «ولينزلن أقوام» يعني من هؤلاء المستحلين والمعنى أن هؤلاء المستحلين ينزل منهم أقوام إلى جنب جبل فيواعدهم رجل إلى الغد فيبيتهم الله سبحانه وتعالى ليلاً ويمسخ منهم آخرين قردة وخنازير كما ذكر الضمير في حديث أبي داود حيث قال يمسخ منهم آخرين قردة وخنازير وكما جاء مفسراً في الحديث الأول حيث قال يخسف الله بهم الأرض ويمسخ منهم قردة وخنازير والخسف المذكور في هذا الحديث والله أعلم التبييت المذكور في الآخر. فإن التبييت هو الإتيان بالبأس في

الليل كتبييت العدو. ومنه قوله سبحانه وتعالى: ﴿أفأمن أهل القرى أن يأتيهم بأسنا بياتاً وهم نائمون﴾ وهذا نص من رسول الله ﷺ أن هؤلاء الذين استحلوا هذه المحارم كانوا متأولين فيها حيث زعموا أن الشراب الذي شربوه ليس هو الخمر وإنما له اسم آخر إما النبيذ أو غيره، وإنما الخمر عصير العنب النيء خاصة، ومعلوم أن هذا بعينه هو تأويل طائفة من الكوفيين مع فضل بعضهم وعلمه ودينه حتى قال قائلهم:

دع الخمر يشربها الغواة فإنني رأيت أخاها قائماً في مكانها
فإن لا يكنها أو يكنه فإنه أخوها غذته أمه بلبانها

ولقد صدق فيما قال، فإن النبيذ إن لم يسم خمراً فإنه من جنس الخمر في المعنى فكيف وقد ثبت أنه يسمى خمراً. وإنما أتى هؤلاء حيث استحلوا المحرمات بما ظنوه من انتفاء الاسم ولم يلتفتوا إلى وجود المعنى المحرم وثبوته. وهذا بعينه شبهة اليهود في استحلال بيع الشحم بعد تجميله. واستحلال أخذ الحيتان يوم الأحد بما أوقعوها به يوم السبت في الشباك والحفائر من فعلهم يوم الجمعة حيث قالوا ليس هذا بصيد ولا عمل في يوم السبت. وليس هذا باستباحة الشحم. بل الذي يستحل الشراب المسكر زاعماً أنه ليس خمراً، مع علمه بأن معناه معنى الخمر، ومقصوده مقصود الخمر أفسد تأويلاً، من جهة أن الخمر اسم لكل شراب أسكر. كما دلت عليه النصوص، ومن جهة أن أهل الكوفة من أكثر الناس قياساً، فلئن كان من القياس ما هو حق فإن قياس الخمر المنبوذة على الخمر المعصورة من القياس في معنى الأصل المسمى بانتفاء الفارق وهو من القياس الجلي الذي لا يستراب في صحته، فإنه ليس بينهما من الفرق ما يجوز أن يتوهم أنه مؤثر في التحريم. وقد جاء هذا الحديث عن النبي ﷺ من وجوه أخرى منها ما روى النسائي بإسناد صحيح عن شعبة سمعت أبا بكر بن حفص قال سمعت ابن محيسن يحدث عن رجل من أصحاب النبي ﷺ أنه قال: «يشرب ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها» وروى ابن ماجه من حديث بلال بن يحيى العبسي عن أبي بكر بن حفص عن عبدالله بن محيريز عن ثابت بن السمط عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «يشرب ناس من أمتي الخمر باسم يسمونها إياه». ورواه الإمام أحمد ولفظه «ليستحلن طائفة من أمتي الخمر» وأبو بكر بن حفص ثقة من رجال الصحيحين، وابن محيريز إمام سيد جليل أشهر من أن يثنى عليه، وروى ابن ماجه عن ابن عباس بن الوليد الخلال عن أبي المغيرة عن ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن أبي أمامة الباهلي قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تذهب الليالي والأيام يشرب طائفة من أمتي الخمر

يسمونها بغير اسمها» وهذا إسناد صحيح متصل. فإذا كان هؤلاء إنما شربوا الخمر استحلالاً لما ظنوا أن المحرم مجرد ما وقع عنيه اللفظ وظنوا أن لفظ الخمر لا يقع على غير عصير العنب النيء. فمعلوم أن شبهتهم في استحلال الحرير والمعازف أظهر. فإنه قد أبيح الحرير للنساء مطلقاً وللرجال في بعض الأحوال وكذلك الغناء والدف قد أبيح للنساء في العرس ونحوه وقد أبيح منه الحدا وغيره وليس في هذا النوع من دلائل التحريم ما في الخمر.

فظهر بهذا أن القوم الذين يخسف بهم ويمسخون إنما يفعل ذلك بهم من جهة التأويل الفاسد الذي استحلوا به المحارم بطريق الحيلة فأعرضوا عن مقصود الشارع وحكمته في تحريم هذه الأشياء، ولذلك مسخوا قردة وخنازير، كما مسخ أصحاب السبت بما تأولوا من التأويل الفاسد الذي استحلوا به المحارم وخسف ببعضهم كما خسف بقارون لأن في الخمر والحرير والمعازف من الكبر والخيلاء ما في الزينة التي خرج فيها قارون على قومه. فلما مسخوا دين الله مسخهم الله، ولما تكبروا عن الحق أذلهم الله. وقد جاء ذكر المسخ والخسف عند هذه الأمور في عدة أحاديث منها ما روى فرقد السبخي عن عاصم بن عمرو البجلي عن أبي أمامة عن النبي ﷺ قال: «تبيت طائفة من أمتي على أكل وشرب ولهو ولعب ثم يصبحون قردة وخنازير، ويبعث على أحياء من أحيائهم ريح فتنسفهم كما نسفت من كان قبلهم باستحلالهم الخمور وضربهم بالدفوف واتخاذهم القينات»رواه الإمام أحمد. وعن عمران ابن حصين أن رسول الله ﷺ قال: «في هذه الأمة خسف ومسخ وقذف. فقال رجل من المسلمين: يا رسول الله ومتى ذلك؟ قال: إذا ظهرت القينات والمعازف وشربت الخمور» رواه الترمذي وقال حديث غريب. وقد روي عنه ﷺ أنه أخبر عن استحلال الربا باسم البيع كما أخبر عن استحلال الخمر باسم آخر فجمع من المطاعم ما حرم في ذاته وما حرم للعقد المحرم، فروى الإمام أبو عبدالله بن بطة بإسناده عن الأوزاعي عن النبي ﷺ قال «يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع» يعنى العينة وهذا المرسل بين في تحريم هذه المعاملات التي تسمى بيعاً في الظاهر وحقيقتها ومقصودها حقيقة الربا - والمرسل صالح للاعتضاد به باتفاق الفقهاء. وله من المسند ما يشهد له وهي الأحاديث الدالة على تحريم العينة عن النبي ﷺ وأصحابه وسنذكرها إن شاء الله تعالى - فإنه من المعلوم أن العينة عند مستحلها إنما يسميها بيعاً وفي هذا الحديث بيان أنها رباً لا بيع، وقد روى في استحلال الفروج حديث رواه إبراهيم الحربي بإسناده عن مكحول، عن أبي ثعلبة، عن النبي

ﷺ قال: «أول دينكم نبوة ورحمة ثم ملك ورحمة، ثم ملك وجبرية ثم ملك عضوض يستحل فيه الحر والحرير» يريد استحلال الفروج من الحرام والحر ـ بكسر الحاء المهملة وتخفيف الراء المهملة ـ هو الفرج ويشبه والله أعلم أن يكون أراد بذلك ظهور استحلال نكاح المحلل واستحلال خلع اليمين ونحو ذلك فيما يوجب استحلال الفروج المحرمة فإن الأمة لم يستحل أحد منهم الزنا الصريح، ولم يرد بالاستحلال مجرد الفعل، فإن هذا لم يزل موجوداً في الناس ثم لفظ الاستحلال إنما يستعمل في الأصل فيمن اعتقد الشيء حلالاً والواقع كذلك فإن هذا الملك العضوض الذي كان بعد الملك والجبرية قد كان في أواخر عصر التابعين. وفي تلك الأزمان صار في أول الأمر من يفتي بنكاح المحلل ونحوه، ولم يكن قبل ذلك الزمان من يفتي بذلك أصلاً. يؤيد ذلك أن في حديث ابن مسعود المشهور: «أن رسول الله ﷺ لعن آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه والمحلل والمحلل له» وفي لفظ رواه الإمام أحمد عن عبد الرحمن بن عبدالله بن مسعود عن أبيه عن النبي ﷺ قال: «لعن الله آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه». قال: وقال «ما ظهر في قوم الربا والزنا إلا أحلوا بأنفسهم عقاب الله تعالى» فلما لعن أهل الربا والتحليل، وقال ما ظهر الربا والزنا في قوم إلا أحلوا بأنفسهم عقاب الله كان هذا كالدليل على أن التحليل من الزنا كما أن العينة من الربا وأن استحلال هذين استحلال للربا والزنا. وأن ظهور ذلك يوجب العقوبة التي ذكرت في الأحاديث الأخر، وقد جاء حديث آخر يوافق هنا، روي موقوفاً على ابن عباس ومرفوعاً إلى النبي ﷺ أنه قال: «يأتي على الناس زمان يستحل فيه خمسة أشياء بخمسة أشياء: يستحلون الخمر بأسماء يسمونها بها، والسحت بالهدية، والقتل بالرهبة، والزنا بالنكاح، والربا بالبيع» وهذا الخبر صدق فإن الثلاثة المقدم ذكرها قد بينت، أما استحلال السحت الذي هو العطية للوالي والحاكم والشافع ونحوهم باسم الهدية فهو أظهر من أن يذكر، وأما استحلال القتل باسم الإرهاب الذي يسميه ولاة الظلم سياسة وهيبة وأبهة الملك ونحو ذلك فظاهر أيضاً، وإذا كان النبي ﷺ قد أخبر أنه سيكون من يستحل الخمور والربا والسحت والزنا وغيرها بأسماء أخرى من النبيذ والبيع والهدية والنكاح، ومن يستحل الحرير والمعازف فمن المعلوم أن هذا بعينه هو فعل أصحاب الحيل فإنهم يعمدون إلى الأحكام فيعلقونها بمجرد اللفظ ويزعمون أن الذي يستحلونه ليس بداخل في لفظ الشيء المحرم مع أن العقل يعلم أن معناه معنى الشيء المحرم وهو المقصود به وهذا بين في الحيل الربوية، ونكاح المحلل ونحو ذلك فإنها تستحل باسم البيع والقرض والنكاح وهي ربا أو سفاح في المعنى، فإن الرجل إذا قال

للرجل وله عليه ألف تجعلها إلى سنة بألف ومائتين فقال: بعني هذه السلعة بالألف التي في ذمتك ثم ابتعها مني بألف ومائتين فهذه صورة البيع وفي الحقيقة باعه الألف الحالة بألف ومائتين مؤجلة فإن السلعة قد تواطؤوا على عودها إلى ربها، ولم يأتيا ببيع مقصود بتات، وكذلك نكاح المحلل، وإن أتوا بلفظ الإنكاح وبالولي والشاهدين والمهر فإنهم قد تواطؤوا على أن تقيم معه ليلة أو ساعة ثم تفارقه، وأنها لا تأخذ منه شيئاً، بل تعطينه، وهذا هو سفاح امرأة تستأجر رجلاً ليفجر بها لحاجتها إليها، فتبديل الناس للأسماء لا يوجب تبديل الأحكام، فإنها أسماء سموها وآباؤهم ما أنزل الله بها من سلطان كتسمية الأوثان آلهة فإن خصائص الإلهية لما كانت معدومة فيها لم يكن لتلك التسمية حقيقة، وكذلك خصائص البيع، والنكاح، وهي الصفات والنعوت الموجودة في هذه العقود في العادة إذا كان بعضها منتفياً عن هذا العقد لم يكن بيعاً ولا نكاحاً، فإذا كانت صفات الخمر، والربا والسفاح، ونحو ذلك من المحرمات موجود في شيء كان محرماً، وإن سماه الناس بغير ذلك الاسم لتغيير أتوا به في ظاهره. وإن أفرد باسم، كما أن المنافق يدخل في اسم الكافر في الحقيقة، فإن كان في بعض الأحكام في الظاهر قد يجري عليه حكم المؤمن، ومن علم ربا الجاهلية الذي نزله فيه القرآن كيف كان لم يشك في أن كثيراً من هذه المعاملات هي ربا الجاهلية فإن الرجل كان يكون له على رجل دين من ثمن مبيع أو نحوه، فإذا حل عليه قال له: إما أن توفي وإما أن تربي، فإن لم يوفه وإلا زاده في المال ويزيده الغريم في الأجل، ولهذا من علم حقيقة الدين من الأئمة قطع بالتحريم فيما كان مقصوده هذا، قال أحمد بن القسم سألت أبا عبدالله يعني أحمد بن حنبل عن الربا الذي هو الربا نفسه الذي فيه تغليظ قال: أما البين فهو أن يكون لك دين إلى أجل فيزيد على صاحبه تحتال في ذلك لا تريد إلا الزيادة عليه والشيء مما يكال أو يوزن يبيعه بمثله كما في حديث أبي سعيد «أو يتيباً فرداً» قال: وهو في النسيئة أبين.

وبالجملة من تأمل ما أخبر به النبي ﷺ ناهياً عنه مما سيكون في الأمة من استحلال المحرمات بأن يسلبوا عنها الاسم الذي حرمت به وما فعلته اليهود علم أن هذين من مشكاة واحدة، وأن ذلك تصديق قوله ﷺ: «لتتبعن سنن من كان قبلكم» وعلم بالضرورة أن أكثر الحيل من هذا الجنس لا سيما مع قوله ﷺ: «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلون محارم الله بأدنى الحيل» والله الهادي إلى الحق.

(الوجه الحادي عشر) ما روى ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا ضن

الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله بهم بلاء فلا يرفع حتى يراجعوا دينهم». رواه الإمام أحمد في المسند. قال أنبأنا أسود بن عامر حدثنا أبو بكر عن الأعمش عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عمر ورواه أبو داود في سننه بإسناد صحيح إلى حيوة بن شريح المصري عن إسحق أبي عبد الرحمن الخراساني أن عطاء الخراساني حدثه أن نافعاً حدثه عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم» وهذان إسنادان حسنان أحدهما يشد الآخر ويقويه - فأما رجال الأول فأئمة مشاهير لكن نخاف أن لا يكون الأعمش سمعه من عطاء، فإن عطاء لم يسمعه من ابن عمر.

والإسناد الثاني يبين أن للحديث أصلاً محفوظاً عن ابن عمر. فإن عطاء الخراساني ثقة مشهور وحيوة بن شريح كذلك وأفضل، وأما إسحق بن عبد الرحمن فشيخ روى عنه أئمة المصريين مثل حيوة بن شريح والليث بن سعد ويحيى بن أيوب وغيرهم.

وقد روينا من طريق ثالث في حديث السري بن سهل الجندسابوري بإسناد مشهور عاليه. وحدثنا عبدالله بن رشيد حدثنا عبد الرحمن بن محمد عن ليث عن عطاء عن ابن عمر قال: لقد اتى علينا زمان وما منا رجل يرى أنه أحق بديناره وبدرهمه من اخيه المسلم ولقد سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا ضنّ الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة وتركوا الجهاد واتبعوا أذناب البقر أدخل الله عليهم ذلاً لا ينزعه حتى يتوبوا ويراجعوا دينهم» وهذا يبين أن للحديث أصلاً عن عطاء.

قال أهل اللغة: العينة في أصل اللغة السلف والسلف يعم تعجيل الثمن وتعجيل المثمن وهو الغالب هنا. يقال اعتان الرجل وتعين إذا إشترى الشيء بنسيئة كأنها مأخوذة من العين وهو المعجل، وصيغت على فعله لأنها نوع من ذلك. هو أن يكون المقصود بذل العين المعجلة للربح، وأخذها للحاجة كما قالوا في نحو ذلك التورق إذا كان المقصود الورق. قال أبو إسحق الجوزجاني أنا أظن أن العينة إنما اشتقت من حاجة الرجل إلى العين من الذهب والورق فيشتري السلعة ويبيعها بالعين الذي احتاج إليه وليست به إلى السلعة حاجة وتطلق العينة على نفس السلعة المعتانة. ومنه حديث ذكره الزبير بن بكار في النسب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أنه قال لأبيه عبدالله: اغد غداً إلى السوق فخذ لي عينة قال فغدا عبدالله فتعين عينة من السوق لأبيه ثم باعها فأقام أياماً ما يبيع أحد في السوق طعاماً

ولا زيتاً غير عبدالله من تلك العينة، فلعل هذا مثل قولهم كسرة ومنحة للمسكورة والممنوحة.

والحديث يدل على أن من العينة ما هو محرم وإلا لما أدخلها في جملة ما استحقوا به العقوبة. وكذلك في الأخذ بأذناب البقر، وهو على ما قيل الدخول في الأرض الخراج بدلاً عن أهل الذمة، وقد تقدم عن الأوزاعي عن النبي ﷺ أنه قال: «ليأتين على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع» يعني العينة. فهذا شاهد عاضد لهذا الحديث. وكذلك ما تقدم من قوله ﷺ في الحديث «ما ظهر في قوم الربا والزنا» وعن أنس بن مالك أنه سئل عن العينة يعني بيع الحريرة فقال: إن الله لا يخدع هذا ما حرم الله ورسوله رواه محمد بن عبدالله الكوفي الحافظ المعروف بمطين في كتاب البيوع.

والصحابي إذا قال حرم الله ورسوله، أو أمر الله ورسوله، أو أوجب الله ورسوله، أو قضى الله ورسوله ونحو هذا، فإن حكمه حكم ما لو روى لفظ رسول الله ﷺ الدال على التحريم والأمر والإيجاب والقضاء. ليس في ذلك إلا خلاف شاذ، لأن رواية الحديث بالمعنى جائزة، وهو أعلم بمعنى ما سمع فلا يقدم على أن يقول أمر أو نهي أو حرام إلا بعد أن يثق بذلك، واحتمال الوهم مرجوع كاحتمال غلط السمع، ونسيان القلب.

وقد روى مطين أيضاً عن ابن سيرين قال: قال ابن عباس: اتقوا هذه العينة لا بيع دراهم بدراهم وبينهما حريرة، وفي رواية عن ابن عباس أن رجلاً باع من رجل حريرة بمائة ثم اشتراها بخمسين، سأل ابن عباس عن ذلك فقال: دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينها حريرة. ذكره القاضي أبو يعلى وغيره، وفي لفظ رواه أبو محمد النجشي الحافظ وغيره، عن ابن عباس أنه سئل عن العينة يعني بيع الحرير فقال: إن الله لا يخدع هذا مما حرم الله ورسوله. ذكره عنه أبو الخطاب في خلافه، والأثر المعروف عن أبي إسحق السبيعي عن امرأته أنها دخلت على عائشة هي وأم ولد زيد بن أرقم وامرأة أخرى، فقالت لها أم ولد زيد إني بعت من زيد غلاماً بثمانمائة درهم نسيئة واشتريته بستمائة نقداً. فقالت: أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب بئس ما اشتريت وبئس ما شريت. رواه الإمام أحمد حدثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن أبي إسحق، ورواه حرب الكرماني في حديث إسرائيل حدثني أبو إسحق عن جدته العالية يعني جدة إسرائيل قالت: دخلت على عائشة في نسوة فقالت: حاجتكن؟ فكان أول من سألها أم محبه فقالت: يا أم المؤمنين هل تعرفين زيد

ابن أرقم؟ قالت: نعم. قالت: فإني بعته جارية بثمانمائة درهم إلى العطاء، وأنه أراد بيعها فابتعتها بستمائة درهم نقداً. فاقبلت عليها وهي غضبى. فقال: بئس ما شريت وبئس ما اشتريت أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده إلا أن يتوب. وأفحمت صاحبتنا فلم تكلم طويلاً، ثم إنه سهل عليها فقالت: يا أم المؤمنين أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي؟ فتلت عليها: ﴿فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف﴾.

فهذه أربعة أحاديث تبين أن رسول الله ﷺ حرم هذا.

حديث ابن عمر الذي فيه تغليظ العينة ـ وقد فسرت في الحديث المرسل بأنها من الربا وفي حديث أنس وابن عباس بأنها أن يبيع حريرة مثلاً بمائة إلى أجل ثم يبتاعها بدون ذلك نقداً. وقالوا هو دراهم بدراهم وبينهما حريرة.

وحديث أنس وابن عباس أيضاً: هذا ما حرم الله ورسوله.

والحديث المرسل مع أن المرسل الذي له ما يوافقه أو الذي عمل به السلف حجة باتفاق الفقهاء وقد تقدم معناه من غير هذا الوجه.

وحديث عائشة أبلغي زيداً أن قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب. ومعلوم أن هذا قطع بالتحريم وتغليظ له ولولا أن عند أم المؤمنين علماً من رسول الله ﷺ لا تستريب فيه أن هذا محرم لم تستجر أن تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد لا سيما إن كانت قصدت أن العمل يبطل بالردة واستحلال مثل هذا كفر لأنه من الربا واستحلال الربا كفر لكن عذر زيد أنه لم يعلم أن هذا محرم ولهذا أمرت بإبلاغه فمن بلغه التحريم وتبين له ذلك ثم أصر عليه لزمه هذا الحكم وإن لم يكن قصدت هذا فإنها قصدت أن هذا من الكبائر التي يقاوم إثمها ثواب الجهاد فيصير بمنزلة من عمل حسنة وسيئة بقدرها فيما كأنه عمل شيئاً ومعلوم أن هذا لو كان مما يسوغ فيه الاجتهاد إذا لم يكن مأثماً فضلاً عن أن يكون صغيرة فضلاً عن أن يكون من الكبائر فلما قطعت بأنه من الكبائر وأمرت بإبلاغه ذلك علم أنها علمت أن هذا لا يسوغ فيه الاجتهاد وما ذاك إلا عن علم وإلا فالاجتهاد لا يحرم الاجتهاد وأيضاً فكون العمل يبطل الجهاد لا يعلم بالاجتهاد.

ثم من هذه الآثار حجة أخرى وهو أن هؤلاء الصحابة مثل عائشة وابن عباس وأنس أفتوا بتحريم ذلك وغلظوا فيه في أوقات مختلفة. ولم يبلغنا أن أحداً من الصحابة بل ولا من

التابعين رخص في ذلك بل عامة التابعين من أهل المدينة والكوفة وغيرهم على تحريم ذلك فيكون حجة بل إجماعاً. ولا يجوز أن يقال فزيد بن أرقم قد فعل هذا لأنه لم يقل إن هذا حلال بل يجوز أن يكون فعله جرياً على العادة من غير تأمل فيه ولا نظر ولا اعتقاد ولهذا قال بعض السلف أضعف العلم الرواية يعني أن يقول رأيت فلاناً يفعل كذا ولعله قد فعله ساهياً، وقال إياس بن معوية لا تنظر إلى عمل الفقيه ولكن سله يصدقك. ولهذا لم يذكر عنه أنه أصر على ذلك بعد إنكار عائشة وكثيراً ما قد يفعل الرجل النبيل الشيء مع ذهوله عما في ضمنه من مفسدة فإذا نبه انتبه وإذا كان الفعل محتملاً لهذا ولما هو أكثر منه لم يجز أن ينسب لأجله اعتقاد حل هذا إلى زيد بن أرقم رضي الله عنه لا سيما وأم ولده إنما دخلت على عائشة نستفتيها وقد رجعت عن هذا العقد إلى رأس مالها كما تقدم فعلم أنهما لم يكونا على بصيرة منه وأنه لم يتم العقد بينهما. وقول السائلة لعائشة أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي ثم تلاوة عائشة عليها ﴿فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف﴾ دليل بين أن التغليظ إنما كان لأجل أنه ربا لا لأجل جهالة الأجل فإن هذه الآية إنما هي في التأنيب من الربا وفي هذا دليل على بطلان العقد الأول إذا قصد التوسل به إلى الثاني وهذا هو الصحيح من مذهبنا وغيره، ومما يشهد لمعنى العينة ما رواه أبو داود عن صالح بن رستم عن شيخ من بني تميم قال خطبنا علي أو قال علي رضي الله عنه «نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر وعن بيع الغرر وبيع الثمرة قبل أن تدرك» رواه الإمام أحمد وسعيد بن منصور مبسوطاً قال: قال علي: سيأتي على الناس زمان عضوض يعض الموسر على ما في يديه ولم يؤمر بذلك وقال الله تعالى: ﴿ولا تنسوا الفضل بينكم﴾ وينهد الأشرار ويستذل الأخيار ويباع المضطرون وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر وعن بيع الغرر وبيع الثمرة قبل أن تطعم. وهذا وإن كان في راويه جهالة فله شاهد من وجه آخر رواه سعيد. قال حدثنا هيثم عن كوثر بن حكيم عن مكحول قال: بلغني عن حذيفة رضي الله عنه أنه حدث عن رسول الله ﷺ «أن بعد زمانكم هذا زماناً عضوضاً يعض الموسر على ما في يديه ولم يؤمر بذلك. قال الله تعالى: ﴿وما أنفقتم من شيء فهو يخلفه وهو خير الرازقين﴾ وينهد شرار خلق الله يبايعون كل مضطر إلا أن بيع المضطر حرام. المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يحقره إن كان عندك خير فعد به على أخيك ولا تزده هلاكاً إلى هلاكه» وهذا الإسناد وإن لم تجب به حجة فهو يعضد الأول مع أنه خبر صدق بل هو من دلائل النبوة فإن عامة العينة إنما تقع من رجل مضطر إلى نفقة يضن عليه الموسر بالقرض، لا أن يربحوا في المائة ما أحبوا فيبيعونه ثمن المائة بضعفها أو نحو ذلك ولهذا كره

العلماء أن يكون أكثر بيع الرجل أو عامته نسيئة لئلا يدخل في اسم العينة وبيع المضطر فإن أعاد السلعة إلى البائع أو إلى آخر يعيدها إلى البائع عن احتيال منهم وتواطيء لفظي أو عرفي فهو الذي لا يشك في تحريمه. وأما إن باعها لغيره بيعاً ثابتاً ولم تعد إلى الأول بحال فقد اختلف السلف في كراهته ويسمونه التورق لأن مقصوده الورق، وكان عمر بن عبد العزيز يكرهه وقال: التورق أخبث الربا، وإياس بن معاوية يرخص فيه، وعن الإمام أحمد فيه روايتان منصوصتان وأشار في رواية الكراهة إلى أنه مضطر، ولعل الحديث الذي رواه أسامة عن النبي ﷺ أنه قال: «إنما الربا في النسيئة» - أخرجاه في الصحيحين - إنما هو إشارة إلى هذا أو نحوه فإن ربا النسيئة يدخل في جميع الأموال في عموم الأوقات بخلاف ربا الفضل فإنه نادر لا يكاد يفعل إلا عند صفة المالين وهذا كما يقال إنما العالم زيد ولا سيف إلا ذو الفقار يعني أنه هو الكامل في بابه وكذلك النسيئة هي أعظم الربا وكبره.

(يؤيد هذا المعنى) ما صح عن ابن عباس أنه قال إذا استقمت بنقد فبعت بنقد فلا بأس وإذا استقمت بنقد فبعته بنسيئة فلا خير فيه تلك ورق بورق - رواه سعيد وغيره - يعني إذا قومتها بنقد ثم بعتها نسيئاً كان مقصود المشتري اشتراء دراهم معجلة بدراهم مؤجلة وهذا شأن المورقين فإن الرجل يأتيه فيقول أريد ألف درهم فيخرج له سلعة تساوي ألف درهم وهذا هو الاستقامة - يقول أقمت السلعة وقومتها واستقمتها بمعنى واحد وهي لغة مكية معروفة بمعنى التقويم - فإذا قومتها بألف قال: اشتريتها بألف ومائتين أو أكثر أو أقل فقول: ابن عباس يوافق قول عمر بن عبد العزيز وكذلك قال: محمد بن سيرين إذا أراد أن يبتاعه بنقد فليساومه بنقد وإن كان يريد أن يبتاعه بنسأ فليساومه بنسأ كرهوا أن يساومه بنقد ثم يبيعه بنسأ لئلا يكون المقصود بيع الدراهم بالدراهم وهذا من أبين دليل على كراهتهم لما هو أشد من ذلك وكذلك ما قد حفظ عن ابن عمر وابن عباس وغير واحد من السلف أنهم كرهوا بيع (ده بدوازده) لأن لفظه أبيعك العشرة باثني عشر فكرهوا هذا الكلام لمشابهته الربا ومما يجوز أن يقصد به ذلك ما روى أبو داود في سننه عن محمد بن عمر وعن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا» فإن للناس في تفسير البيعتين في بيعة تفسيرين.

(أحدهما) أن يقول هو لك بنقد بكذا وبنسيئة بكذا كما رواه سماك بن حرب عن عبد الرحمن بن عبدالله بن مسعود عن أبيه قال نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة. قال

سماك الرجل يبيع البيع فيقول هو بنسأ بكذا وبنقد بكذا وكذا رواه الإمام أحمد وعلى هذا فله وجهان: - (أحدهما) - أن يبيعه أحدهما مبهماً ويتفرقا على ذلك وهذا تفسير جماعة من أهل العلم لكنه بعيد من هذا الحديث فإنه لا مدخل للربا هنا ولا صفقتين هنا وإنما هي صفقة واحدة بثمن مهم - (والثاني) - أن يقول هي بنقد بكذا أبيعكها بنسيئة بكذا كالصورة التي ذكرها ابن عباس فيكون قد جمع صفقتي النقد والنسيئة في صفقة واحدة وجعل النقد معياراً للنسيئة وهذا مطابق لقوله ﷺ: «فله أوكسهما أو الربا» فإن مقصوده حينئذٍ هو بيع دراهم عاجلة بآجلةفلا يستحق إلا رأس ماله وهو أوكس الصفقتين وهو مقدار القيمة العاجلة فإن أخذ الزيادة فهو مرب.

(التفسير الثاني) أن يبيعه الشيء بثمن على أن يشتري المشتري منه ذلك الثمن. وأولى منه أن يبيعه السلعة على أن يشتريها البائع بعد ذلك وهذا أولى بلفظ البيعتين في بيعة فإنه باع السلعة وابتاعها أو باع بالثمن وباعه وهذان صفقتان في صفقة حقيقة وهذا بعينه هو العينة المحرمة وما أشبهها مثل أن يبيعه نسأ ثم يشتري بأقل منه نقداً أو يبيعه نقداً ثم يشتري بأكثر منه نسأ ونحو ذلك فيعود حاصل هاتين الصفقتين إلى أن يعطيه دراهم ويأخذ أكثر منها وسلعته عادت إليه فلا يكون له إلا أوكس الصفقتين وهو النقد فإن ازداد فقد أربا، ومما يؤيد أنه قصد بالحديث هذا ونحوه أن في حديث عبدالله بن عمرو عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيعتين في بيعة وعن سلف وبيع - رواه الإمام أحمد - وكلا هذين العقدين يؤولان إلى الربا وفي النهي عن هذا كله أوضح دلالة عن النهي عن الحيل التي هي في الظاهر بيع وفي الحقيقة ربا.

(ومما يبين) أن هذا المعنى مقصود من الأحاديث أنه في حديث ابن مسعود «لعن آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه والمحلل والمحلل له» وقال: «ما ظهر الربا والزنا في قوم إلا أحلوا بأنفسهم عقاب الله» - فدل على أن الربا والزنا قرينان في الاحتيال عليهما وفي أن ذلك يوجب العقوبة كما تقدم بيانه.

(ومما يؤيد) هذا المعنى والمعنى المذكور في الوجه الذي قبله ما روى الشعبي عن ابن عمر أن عمر قال على منبر رسول الله ﷺ (أما بعد أيها الناس إنه نزل تحريم الخمر وهي من خمسة: من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير. والخمر ما خامر العقل. ثلاث وددت أن رسول الله ﷺ كان عهد إلينا فيهم عهداً ينتهي إليه الجد والكلالة. وأبواب من أبواب الربا) -

رواه الجماعة إلا ابن ماجه ـ فإن هذا دليل على أن عمر رضي الله عنه قصد بيان الأسماء التي فيها إجمال ورأى أن منها الخمر والربا فإن منها ما لا يستريب أحد في تسميته ربا وخمراً ومنها ما قد يقع فيه الشبهة، وكان عنده علم عن النبي ﷺ أن اسم الخمر يعم كل ما خامر العقل وهي كلمة جامعة لكل شراب مسكر، وأما الربا فلم يكن يحفظ فيه لفظاً جامعاً فقال فيما لم يتبينه (وأبواب من أبواب الربا) فعلم أن كثيراً مما يحسبه الناس بيعاً هو ربا فإن آية الربا من آخر القرآن نزولاً فلم يعرف جميع أبواب الربا كثير من العلماء ولهذا قام عمر رضي الله عنه خطيباً في الناس فقال (ألا إن آخر القرآن كان تنزيلاً آية الربا ثم توفي رسول الله ﷺ قبل أن يبين لنا ـ وفي لفظ قبل أن يفسرها لنا ـ فدعوا ما يريبكم إلى ما لا يريبكم وفي لفظ آخر فدعوا الربا والريبة)/ ـ وهذا مشهور محفوظ صحيح عن عمر ـ أي اتقوا ما تعلمون أنه الربا وما تستريبون فيه وهذا من فقهه رضي الله عنه فإن الله أحل البيع وحرم الربا. فما استيقن أنه داخل في حد البيع في البيع دون الربا، أو الربا دون البيع فلا ريب فيه، وما جاز أن يكون داخلاً في أحدهما دون الآخر فقد اشتبه أمره وهو الريبة. فليس هنا أصل متيقن حتى يرد إليه المشتبه لأنا قد تيقنا أن الربا محرم وهو اسم مجمل ومنه ما هو مستثنى من جملة ما يسمى في اللغة بيعاً، واستثناء المجهول من المعلوم يوجب الجهالة في المستثنى إلا فيما علم أنه لا ربا فيه ويشهد لهذا حديث ـ لا أحفظ الآن إسناده ـ «ليأتين على الناس زمان لا يبقى فيهم إلا من أكل الربا فمن لا يأكل منه أصابه من غباره» ـ ثم وجدت إسناده روينا في مسند الإمام أحمد قال حدثنا هشيم عن عباد بن راشد عن سعيد بن أبي حبرة وحدثنا الحسن منذ نحو من أربعين أو خمسين سنة عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «يأتي على الناس زمان يأكلون فيه الربا قال قيل له الناس كلهم؟ قال: من لم يأكل منهم ناله من غباره» ـ وما ذاك إلا لظهور المعاملات التي تستباح باسم البيع أو الهبة أو القرض أو الإجارة أو غير ذلك ومعناها معنى الربا، ويؤيد هذا ما أخرجاه في الصحيحين عن مسروق عن عائشة قالت: لما نزلت الآيات الأواخر من سورة البقرة في الربا خرج رسول الله ﷺ فتلاهن في المسجد وحرم التجارة في الخمر، فإن تحريمه التجارة في الخمر عقيب نزول هذه الآيات لا بد ان يكون لمناسبته بين المنزل والمحرم وهذا ـ والله أعلم ـ لأن الخمر كانت قد حرمت قبل ذلك وقد يتأول الناس فيها أن المحرم عينها لا ثمنها كما تأولت اليهود في الشحوم وقد وقع ذلك لبعض المتقدمين فيستحلون المحارم بنوع من التأويل والربا، كذلك فإن كثيراً من الناس يتأول في استحلال كثير من المعاملات أنها بيع ليست رباً مع أن معناها معنى الربا فكان تحريمه للتجارة

في الخمر إذ ذاك حسماً لمادة التأويل في استحلال المحرمات وكان هذا البيان عقيب آية الربا مناسب لأن الربا آخر ما حرمه الله سبحانه فذكر النبي ﷺ عقيبه ما دل الأمة على المنع من التأويلات التي يستباح بها الخمر والربا والزنا وغيرها ثم إنه أخبر في الحديث أن الذين يستحلون هذه المحارم ينحلونها أسماء غير الأسماء الحقيقية يمسخون قردة وخنازير، وكذلك عمر رضي الله عنه أمر بترك الأشربة المسكرة كلها وبترك الريب التي لا يعلم أنها بيع حلال بل يمكن أنها ربا وهذا كله يدل على تشابه معاني هذه الأحاديث وتوافقها أمراً وأخباراً.

وهذه الآثار كلها إذا تأملها الفقيه تبين أنها مشكاة واحدة وعلم أن الاعتبار بحقيقة العقود ومقاصدها التي تؤول إليها والتي قصدت بها وأن الاحتيال لا يرفع بهذه الحقيقة وهذا بين إن شاء الله تعالى.

(الوجه الثاني عشر) أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات فيجعل الشيء حلالاً أو حراماً أو صحيحاً أو فاسداً أو صحيحاً من وجه فاسداً من وجه، كما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة أو محرمة أو صحيحة أو فاسدة.

ودلائل هذه القاعدة كثيرة جداً، منها قوله سبحانه: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً﴾، وقوله سبحانه: ﴿ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا﴾، فإن ذلك نص في أن الرجعة إنما ثبتت لمن قصد الصلاح دون الضرار، ومنها قوله سبحانه: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً - إلى قوله - فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به - إلى قوله - فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله﴾ فإنه دليل على أن الخلع المأذون فيه إذا خيف أن لا يقيم الزوجان حدود الله. وأن النكاح الثاني إنما يباح إذا ظنا أن يقيما حدود الله.

ومنها قوله سبحانه: ﴿من بعد وصية يُوصَى بها أو دين غير مضار﴾ فإن الله سبحانه إنما قدم على الميراث وصية من لم يضار الورثة بها فإذا وصى ضراراً كان ذلك حراماً وكان للورثة إبطاله وحرم على الموصى له أخذه بدون رضاهم ولذلك قال بعد ذلك ﴿تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله﴾ إلى قوله: ﴿ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً﴾ وإنما ذكر الضرار في هذه الآية دون التي قبلها لأن الأولى تضمنت ميراث العمودين والثانية

تضمنت ميراث الأطراف من الزوجين والإخوة والعادة أن الموصي قد يضار زوجته وإخوته ولا يكاد يضار ولده، لكن الضرار نوعان حيف وإثم فإنه قد يقصد مضارتهم وهو الإثم وقد يضارهم من غير قصد وهو الحيف فمتى أوصى بزيادة على الثلث فهو مضار، قصد أو لم يقصد، فترد هذه الوصية، وإن وصى بدونه ولم يعلم أنه قصد الضرار فيمضيها. فإن علم الموصى له إنما أوصى له ضراراً لم يحل له الأخذ. ولو اعترف الموصي أني إنما أوصيت ضراراً لم تجز إعانته على إمضاء هذه الوصية ووجب ردها في مقتضى هذه الآية.

ومن ذلك أن جذاذ النخل عمل مباح في أي وقت شاء صاحبه ولما قصد أصحابه به في الليل حرمان الفقراء عاقبهم الله بإهلاكه وقال: ﴿ولعذاب الآخرة أكبر﴾ ثم جاءت السنة عن النبي ﷺ بكراهة الجذاذ في الليل لكونه مظنة لهذا الفساد وذريعة إليه ونص عليه العلماء (أحمد وغيره).

ومن ذلك ما روى وكيع بن الجراح عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن أبي طعمة مولاهم وعبد الرحمن بن عبدالله الغافقي أنهما سمعا ابن عمر يقول قال رسول الله ﷺ: «لعنت الخمر على عشرة وجوه: لعنت الخمر لعينها وشاربها وساقيها وبايعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وآكل ثمنها». رواه الإمام أحمد وابن ماجه وأبو داود ولفظه «لعن الله الخمر» ـ ولم يذكر وآكل ثمنها، ولم يقل عشرة. وقال بدل أبي طعمة أبو علقمة والصواب أبو طعمة، وأبو طعمة هذا قال فيه محمد بن عبدالله بن عمار الموصلي ثقة ولم نعلم أحداً طعن فيه وعبد العزيز ووكيع ثقتان نبيلان فثبت أنه حديث جيد، وقد رواه الجوزجاني وغيره من حديث عبدالله بن عبدالله بن عمر عن أبيه، ومن حديث ثابت بن يزيد الجولاني عن ابن عمر. وهذه طرق يصدق بعضها بعضاً، وعن أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي ﷺ مثل هذا الحديث رواه الترمذي وابن ماجه، وعن ابن عباس نحوه رواه الإمام أحمد، وفي الباب ابن مسعود أيضاً. فوجه الدلالة أن النبي ﷺ لعن عاصر الخمر ومعتصرها. ومعلوم أنه إنما يعصر عنباً فيصير عصيراً، ثم بعد ذلك قد يخمر وقد لا يخمر، ولكن لما قصد بالاعتصار تصيره خمراً استحق اللعنة وذلك إنما يكون على فعل محرم، فثبت أن عصير العنب لمن يتخذه خمراً محرم، فتكون الإجارة عليه باطلة والأجرة محرمة. وإذا كانت الإجارة على منفعته التي يعين بها غيره في شيء قصد به المعصية إجارة محرمة باطلة فبيع نفس العنب أو العصير لمن يتخذه خمراً أقرب إلى التحريم والبطلان لأنه أقرب إلى الخمر من عمل العاصر وقد يدخل ذلك في قوله: «وبايعها ومبتاعها وحاملها والمحمولة إليه وآكل ثمنها»

يدخل في هذا عين الخمر وعصيرها وعنبها كما دخل العنب والعصير في العاصر والمعتصر، لأن من هؤلاء الملعونين من لا يتصرف إلا في عين الخمر كالساقي والشارب، ومنهم من لا يتصرف إلا في العنب والعصير كالعاصر والمعتصر، ومنهم من يتصرف فيهما جميعاً. بيبن ذلك ما روى الإمام أحمد بإسناده عن مصعب بن سعيد قال: قيل لسعيد يعني ابن أبي وقاص أحدالعشرة: تبيع عنباً لك لمن يتخذه عصيراً؟ فقال: بئس الشيخ أنا إن بعت الخمر، وعن محمد بن سيرين قال كانت لسعد بن مالك أرض فيها عنب فجاء قيمه عليها فقال: إن عنبها قد أدرك فما نصنع به؟ قال: بيعوه قال إنه أكثر من ذلك، قال: اصنعوه زبيباً، قال: إنه لا يجيء زبيب، قال: فركب سعد وركب معه ناس حتى إذا أتوا الأرض التي فيها العنب أمر بعنبها فنزع من أصوله وحرثها، وعن عقار بن المغيرة بن شعبة قال: سألت ابن عمر أتبيع عنباً لي عصيراً؟ فقال: لا، ولكن زببه ثم بعه، وفي رواية أن عبدالله بن عمر سئل عن بيع العصير؟ فقال: لا يصلح، قال: فقلت فشربه؟ قال: لا بأس به، وقال أحمد نهى رسول الله ﷺ عن بيع السلاح في الفتنة.

ثم في معنى هؤلاء كل بيع أو إجارة أو هبة أو إعارة تعين على معصية إذا ظهر القصد، وإن جاز أن يزول قصد المعصية مثل بيع السلاح للكفار أو للبغاة أو لقطاع الطريق أو لأهل الفتنة، وبيع الرقيق لمن يعصي الله فيه، إلى غير ذلك من المواضع فإن ذلك قياس بطريق الأولى على عاصر الخمر ومعلوم أن هذا إنما استحق اللعنة وصارت إجارته وبيعه باطلاً إذا ظهر له أن المشتري أو المستأجر يريد التوسل بماله ونفعه إلى الحرام فيدخل في قوله سبحانه وتعالى: ﴿ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾. ومن لم يراع المقاصد في العقود يلزمه أن لا يلعن العاصر وأن يجوز له أن يعصر العنب لكل احد وإن ظهر له أن قصده التخمير لجواز تبدل القصد ولعدم تأثير القصد عنده في العقود وقد صرحوا بذلك، وهذا مخالف بنيته لسنة رسول الله ﷺ. ويؤيد هذا ما رواه الإمام أبو عبدالله بن بطة بإسناده عن عبدالله بن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «من حبس العنب أيام القطاف حتى يبيعه من يهودي أو نصراني أو ممن يتخذه خمراً فقد تقحم النار على بصيرة» ومن ذلك ما روي عن عمرو بن أبي عمرو عن المطلب بن عبدالله بن حنطب عن جابر بن عبدالله عن النبي ﷺ أنه قال: «صيد البر لكم حلال وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم» رواه الخمسة إلا ابن ماجه وقال الشافعي رضي الله عنه هذا أحسن حديث في هذا الباب وأقيس وهو كما قال الشافعي فإنه قد صح عن النبي ﷺ حديث الصعب بن جثامة أنه أهدي له لحم حمار وحشي فرده وقال:

إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم. وكذلك صح هـذا المعنى من حديث زيـد بن أرقم وصح عنـه حديث أبي قتادة لما صاد لحم الحمار الوحشي فـأذن النبي ﷺ لأصحابـه المحرمـين في الأكل منه. وكذلك صح هذا المعنى من حديث طلحة وغيره ولا محمل لهذه الأحـاديث المختلفة إلا أن يكون إباحه لمحرم لم يصـد له ورده حيث ظن أنـه قد صيـد له، ولهـذا ذهب طائفـة من السلف إلى تحريم لحم الصيد على المحرم مـطلقاً وذهب آخـرون منهم أبو حنيفـة إلى إباحتـه للمحرم مطلقاً وكان هذا القول أقيس عند من لم يعتبر المقاصد لأن الله سبحـانه قـال: ﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً﴾ فحرم على المحرم صيد البر دون طعامه، وصيده ما صيد منه حياً وطعامه ما كان قد مات فظهر أنه لم يحرم أكل لحمه لا سيما وقد قال: ﴿لا تقتلوا الصيـد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمـداً﴾ وإنما أراد بالصيد نفس الحيوان الحي فعلم أنه هو المحـرم ولو قصـد تحريمـه مطلقـاً لقال لحم الصيـد كما قـال لحم الخنزيـر فلما بينت سنـة رسـول الله ﷺ معنى كتـاب الله ودلت عـلى أن الصيـد إذا صاده الحـلال للحرام وذبحـه لأجله كان حـراماً عـلى المحرم، ولـو أنـه اصطاده اصطياداً مطلقاً وذبحه لكان حلالاً له وللمحرم، مع أن الاصطياد والزكاة عمـل حسي أثرت النية فيه بالتحليل والتحريم.

علم بذلك أن القصد مؤثر في تحريم العين التي تباح بدون القصد، وإذا كان هـذا في الأفعال الحسية ففي الأقوال والعقود أولى، يوضح ذلـك أن المحرم إذا صـاد الصيد أو أعـان عليه بدلالتـه أو إعارة آلـة أو نحو ذلـك صدر منـه فعل ظهـر به تحـريم الصيد عليـه لكونـه استحل بفعل محرم فصار كزكاته مع القـدرة عليه في غـير الحلق. أما إذا لم يعلم ولم يشعـر، وإنما الحلال قصد أن يصيده ليضيفه به أو ليهبه له أو ليبيعه إياه فإن الله سبحانـه حرمـه عليه بنية صدرت من غيره لم يشعر بها لئلا يكـون للمحرم سبب في قتـل الصيد بوجه من الوجـوه وليتم حرمة الصيد وصيانتـه من جهة المحـرم بكل طـريق، فإذا ذبـح الصيد بغـير سبب منه ظاهراً ولا باطناً جاز له أن يأكل لحمه ضمناً وتبعاً لا أصلاً وقصداً.

فـإذا كان هـذا في الصيد فمعلوم أن من حـرم الله سبحانـه عليه امـرأته بعـد الطلاق وأباحها له إذا تزوجت بغيره، فهو بمنزلة من حرم الله سبحانه عليه الصيد وأحله له إذا ذبحـه غيره، فإذا كان ذلك الغير إنما قصد بالنكاح أن تعود إلى الأول فهو كما إذا قصـد ذلك الغـير بالذبح أن يحل للمحرم، فإن المناكح والذبائح من باب وا.حد كل منهما على الحظر حتى يفعل السبب المبيح على الوجه المشروع. ويتأيد هذا من وجه آخر وهو أن الـذبح لا يحلل البهيمـة

حتى يقصد به أكلها فلو قصد به جعلها غرضاً ونحو ذلك لم يحل فكذلك النكاح والبيع وغيرهما إن لم يقصد به الملك المقصود بهذه العقود لم يفد حكمه إذا قصد الإحلال للغير أو إجازة قرض بمنفعة أو غير ذلك. ومن ذلك ما روي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «من تزوج امرأة بصداق ينوي أن لا يؤديه إليها فهو زان، ومن ادّان ديناً ينوي أن لا يقضيه فهو سارق» رواه أبو حفص العكبري باسناده فجعل النبي ﷺ المشتري والمستنكح إذا قصدا أن لا يؤديا العوض بمنزلة من استحل الفرج والمال بغير عوض فيكون كالزاني والسارق في الإثم. (يؤيد هذا) ما خرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة قال قال رسول الله: «من أخذ أموال الناس يريد أداءها أداها الله عنه ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله» فهذه النصوص كلها تدل على أن المقاصد تفيد أحكام التصرفات من العقود وغيرها. والأحكام تقتضي ذلك أيضاً فإن الرجل إذا اشترى أو استأجر أو اقترض ونوى أن ذلك لموكله أو لموليه كان له، وإن لم يتكلم به في العقد وإن لم ينوه له وقع الملك للعاقد. وكذلك لو تملك المباحات من الصيد والحشيش وغير ذلك ونوى أنه لموكله وقع الملك له عند أكثر الفقهاء والدليل عليه حديث سعد لما اشترك هو وابن مسعود وعمار في غنيمة بدر. نعم لا بد في النكاح من تسمية الموكل لأنه معقود عليه بمنزلة السلعة في البيع فافتقر العقد إلى تعيينه لذلك لا لأجل كونه معقوداً له.

وإذا كان القول والفعل الواحد يوجب الملك لمالكين مختلفين عند تغير النية ثبت أن للنية تأثيراً في التصرفات. ومن ذلك أنه لو قضى عن غيره ديناً أو أنفق عليه نفقة واجبة ونحو ذلك ينوي التبرع والهبة لم يملك الرجوع بالبذل. وإن لم ينوِ فله الرجوع إن كان قد علم بإذنه وفاقاً، وبغير إذنه على خلاف فيه. فصورة الفعل واحدة وإنما اختلف هل هو من باب المعاوضات أو من باب أكثر التبرعات بالنية؟. ومن ذلك أن الله سبحانه حرم أن يدفع الرجل إلى غيره مالاً ربوياً بمثله على وجه البيع إلا أن يتقابضا، وجوز الدفع على وجه القرض، وقد اشتركا في أن هذا يقبض دراهم ثم يعطي مثلها بعد العقد وإنما فرق بينهما للمقاصد، فإن مقصود القرض إرفاق المقترض ونفعه ليس مقصوده المعاوضة والربح ولهذا شبه بالعارية حتى سماه رسول الله ﷺ وسلم منيحة ورق فكأنه أعاره الدراهم ثم استرجعها منه، لكن لم يمكن استرجاع العين فاسترجع المثل فهو بمنزلة من تبرع لغيره بمنفعة ماله ثم استعاد العين. وكذلك لو باعه درهماً بدرهمين كان رباً محرماً ولو باعه درهماً بدرهم ووهبه درهماً هبة مطلقة لا تعلق لها بالبيع ظاهراً ولا باطناً كان ذلك جائزاً. فلولا اعتبار المقاصد

والنيات لأمكن كل مرب إذا أراد أن يبيع ألفاً بألف وخمسمائة لاختلاف النقد أن يقول: بعتك ألفاً بألف ووهبتك خمسمائة لكن باعتبار المقاصد فعلم أن هذه الهبة إنما كانت لأجل اشترائه منه تلك الألف فتصير داخلة في المعاوضة وذلك أن الواهب لا يهب إلا للأجر فتكون صدقة أو لكرامة الموهوب له فتكون هدية أو لمعنى آخر فيعتبر ذلك المعنى كما لو وهب للمقرض أو وهب لعامل الزكاة شيئاً ونحو ذلك كما سنذكره إن شاء الله تعالى في حديث ابن اللتبية. والمقرض المحض ليس له غرض أن يرجع إليه إلا مثل ماله جنساً ونوعاً وقدراً بخلاف البائع فإنه لا يبيع درهماً بدرهم يساويه من كل جهة نسيئة، فإن العاقل لا غرض له في مثل هذا، وإنما يبيع أحدهما بالآخر لاختلاف الصفة مثل أن يكون أحدهما أرفع سكة أو مصوغاً أو أجود فضة إلى غير ذلك من الصفات، فإذا قابلت الصفة جنسها في البيع لم يكن لها قيمة - في باب الغصب والإتلاف والقرض يعتبرها الشارع لأن العوض هناك ثبت شرعاً لا شرطاً فصار ما اعتبره الشارع في القرض والإتلاف لا يقصد في البيع وما يقصد في البيع أهدره الشارع، ثم الذي يميز بين هذا التصرف وهذا هو القصد والنية فلولا مقاصد العباد ونياتهم لما اختلفت هذه الأحكام ثم الأسماء تتبع المقاصد ولا يجوز لأحد أن يظن أن الأحكام اختلفت بمجرد اختلاف ألفاظ لم تختلف معانيها ومقاصدها بل لما اختلفت المقاصد بهذه الأفعال اختلفت أسماؤها وأحكامها وانما المقاصد حقائق الأفعال وقوامها وإنما الأعمال بالنيات. ومما يدل على عقود المكره وأقواله مثل بيعه وقرضه ورهنه ونكاحه وطلاقه ورجعته ويمينه ونذره وشهادته وحكمه وإقراره وردته وغير ذلك من أقواله، فإن هذه الأقوال كلها منه ملغاة مهدرة وأكثر ذلك مجمع عليه وقد دل على بعضه القرآن مثل قوله: ﴿إلا من أكره﴾ وقوله سبحانه: ﴿إلا أن تتقوا منهم تقاة﴾ والحديث المأثور «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». وقوله ﷺ: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق» - أي إكراه إلى ما في ذلك من آثار الصحابة.

فنقول: معلوم أن المكره قد أتى باللفظ المقتضي للحكم. ولم يثبت حكم اللفظ لأنه لم يقصد الحكم وإنما قصد دفع الأذى عن نفسه فصار عدم الحكم لعدم قصده وإرادته بذلك اللفظ وكونه إنما قصد به شيئاً آخر غير حكمه. فعلم أن نفس اللفظ ليس مقتضياً للحكم اقتضاء الفعل أثره. فإنه لو قتل أو غصب أو أتلف أو بخس البائع مكرهاً لم نقل إن ذلك القتل أو الغصب أو الإتلاف أو البخس فاسد بخلاف ما لو عقد. فكذلك المحتال لم يقصد الحكم المقصود بذلك اللفظ الذي احتال به وإنما قصد معنى آخر مثل البيع الذي يتوسل به

إلى الربا والتحليل الذي يتوسل به إلى رد المرأة إلى زوجها لكن المكره قصده دفع الظلم عن نفسه وهذا قصده التوسل إلى غرض رديء فالمكره والمحتال يشتركان في أنهما لم يقصدا بالسبب حكمه ولا باللفظ معناه وإنما قصدا التوسل بذلك اللفظ وظاهر ذلك السبب إلى شيء آخر غير حكم السبب لكن أحدهما راهب - قصده دفع الضرر - ولهذا يحمد على ذلك والآخر راغب - قصده إبطال حق أو إثبات باطل - ولهذا يذم على ذلك. فالمكره يبطل حكم السبب فيما عليه وفيما له لأنه لم يقصد واحداً منهما. وأما المحتال فيبطل حكم السبب فيما احتال عليه. وأما فيما سوى ذلك فقد تختلف الحال فيه كما ستنبه عليه إن شاء الله تعالى.

ومن ظهر أنه محتال كمن ظهر أنه مكره ومن ادعى ذلك كمن دعى ذلك. لكن المكره لا بد أن يظهر كراهة بخلاف المحتال، ومما يدخل في هذا الباب عقود الهزل. وعقود التلجئة. إلا أن في ذلك تفصيلاً وخلافاً يحتاج بعضه إلى أن يحتج له لا يحتج به. ويحتاج بعضه إلى أن يجاب عنه.

فنقول: الهازل هو الذي يتكلم بالكلام من غير قصد لموجبه وإرادة لحقيقة معناه بل على وجه اللعب، ونقيضه الجاد: وهو الذي يقصد حقيقة الكلام - كأنه مشتق من جد فلان إذ عظم واستغنى وصار ذا حظ، والهزل من هزل إذا ضعف وضؤل. كأن الكلام الذي له معنى بمنزلة الذي له قوام من مال أو شرف والذي لا معنى له بمنزلة الخلق فما يقيمه ويمسكه، والتلجئة هو: أن يتواطأ اثنان على إظهار العقد أو صفة فيه أو الإقرار ونحو ذلك صورة من غير أن يكون له حقيقة. مثل الرجل الذي يريد ظالم أن يأخذ ماله فيواطىء بعض من يخاف على أن يبيعه إياه صورة ليندفع ذلك الظالم ولهذا سمي تلجئة - وهو في الأصل مصدر لجأته إلى هذا الأمر تلجئة - لأن الرجل ألجىء إلى هذا الأمر ثم صار كل عقد قصد به السمعة دون الحقيقة يسمى تلجئة وإن قصد به دفع حق أو قصد به مجرد السمعة عند الناس، وأما الهازل فقد جاء فيه الحديث المشهور عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهنّ جد النكاح والطلاق والرجعة» رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن غريب، وعن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ: «من نكح لاعباً أو طلق لاعباً أو عتق لاعباً فقد جاز». وعن عمر بن الخطاب قال: أربع جايزات إذا تكلم بهن: الطلاق، والعتاق، والنكاح، والنذر، وعن علي: ثلاث لا لعب فيهنّ: الطلاق والعتاق والنكاح، وعن أبي الدرداء قال: ثلاث اللعب فيهنّ كالجد الطلاق والنكاح والعتق، وعن عبدالله بن مسعود قال: النكاح جده ولعبه سواء. رواهن أبو حفص العكبري.

فأما طلاق الهازل فيقع عند العامة وكذلك نكاحه صحيح كما هو في متن الحديث المرفوع وهذا هو المحفوظ عن الصحابة والتابعين وهو قول الجمهور، وحكاه أبو حفص العكبري عن أحمد بن حنبل نفسه وهو قول أصحابه، وقول طائفة من أصحاب الشافعي وذكر بعضهم أن نص الشافعي أن نكاح الهازل لا يصح بخلاف طلاقه، ومذهب مالك الذي رواه ابن القاسم وعليه العمل عند أصحابه أن هزل النكاح والطلاق لازم فلو خطب رجل امرأة ووليها حاضر وكانت فوضت ذلك إليه فقال قد فعلت. أو كانت بكراً وخطبت إلى أبيها فقال قد أنكحت فقال لا أرضى لزمه النكاح بخلاف البيع. وروي عن علي بن زياد في السليمانية عن مالك أنه قال: نكاح الهازل لا يجوز قال سليمان إذا علم الهزل وإن لم يعلم فهو جائز. وقال بعض المالكية فإن قام دليل الهزل لم يلزمه عتق ولا طلاق ولا نكاح ولا شيء عليه من الصداق. وإن قام دليل ذلك في الباطن لزمه نصف الصداق ولم يمكن منها لإقراره على نفسه أن لا نكاح بينهما.

وأما بيع الهازل ونحوه من التصرفات المالية المحضة فإنه لا يصح عند القاضي أبي يعلى وأكثر أصحابه، وهذا قول الحنفية فيما أظن، وهو قول المالكية وهو قول أبي الخطاب في خلافه الصغير وقال في خلافه الكبير وهو الانتصار يصح بيعه كطلاقه، وكذلك خرج بعض أصحاب الشافعي هذه المسألة على وجهين ومن قال بالصحة قاس سائر التصرفات على النكاح والطلاق والرجعة.

والفقه فيه أن الهازل أتى بالقول غير ملتزم لحكمه وترتب الأحكام على الأسباب للشارع لا للعاقد فإذا أتى بالسبب لزمه حكمه شاء أو أبى لأن ذلك لا يقف على اختياره. وذلك أن الهازل قاصد للقول مريد له مع علمه بمعناه وموجبه وقصد اللفظ المتضمن المعنى قصد لذلك المعنى لتلازمهما إلا أن يعارضه قصد آخر كالمكره والمحلل فإنهما قصدا شيئاً آخر غير معنى القول وموجبه فكذلك جاء الشرع بإبطالهما ألا ترى أن المكره قصد دفع العذاب عن نفسه فلم يقصد السبب ابتداء والمحلل قصده إعادتها إلى المطلق وذلك ينافي قصده لموجب السبب، والهازل قصد السبب ولم يقصد حكمه ولا ما ينافي حكمه، ولا ينتقض هذا بلغو اليمين، فإنه في لغو اليمين لم يقصد اللفظ، وإنما جرى على لسانه من غير قصد لكثرة اعتياد اللسان لليمين، وأيضاً فإن الهزل أمر باطن لا يعلم إلا من جهته فلا يقبل قوله في إبطال حق العاقد الآخر.

ومن فرق بين النكاح وبابه وبين البيع وبابه قال: الحديث والآثار تدل على أن من

العقود ما يكون جده وهزله سواء، ومنها ما لا يكون كذلك، وإلا لقيل إن العقود كلها والكلام كله جده وهزله سواء، وفرق من جهة المعنى بأن النكاح والطلاق والعتق والرجعة ونحو ذلك فيها حق الله سبحانه وهذا في العتق ظاهر وكذلك في الطلاق فإنه يوجب تحريم البضع في الجملة على وجه لا يمكن استباحته، ولهذا يجب إقامة الشهادة فيه وإن لم تطلبها الزوجة، وكذلك في النكاح فإنه يفيد حل ما كان حراماً على وجه لو أراد العبد حله بغير ذلك الطريق لم يمكن ولو رضي الزوجان ببذل البضع لغير الزوج لم يجز ويفيد حرمة ما كان حلالاً وهو التحريم الثابت بالمصاهرة فالتحريم حق لله سبحانه ولهذا لم يستبح إلا بالمهر، وإذا كان كذلك لم يكن للعبد مع تعاطي السبب الموجب لهذا الحكم أن يقصد عدم الحكم، كما ليس له ذلك في كلمات الكفر قال سبحانه: ﴿أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزءون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم﴾ لأن الكلام المتضمن لمعنى فيه حق لله سبحانه لا يمكن قبوله مع دفع ذلك الحق، فإن العبد ليس له أن يهزل مع ربه ولا يستهزىء بآياته، ولا يتلاعب بحدوده ولعل حديث أبي موسى عن النبي ﷺ «ما بال أقوام يلعبون بحدود الله ويستهزئون بآياته» في الهازلين بمعنى أنهم يقولونها لعباً غير ملتزمين لحكمها وحكمها لازم لهم، بخلاف البيع ونحوه، فإنه تصرف في المال الذي هو محض حق الآدمي، ولهذا يملك بذله بعوض وبغير عوض، والإنسان قد يلعب مع الإنسان وينبسط معه، فإذا تكلم على هذا الوجه لم يلزمه حكم الجاد لأن المزاح معه جائز.

وحاصل الأمر ان اللعب والهزل والمزاح في حقوق الله غير جائز فيكون جد القول في حقوقه وهزله سواء بخلاف جانب العباد ألا ترى أن النبي ﷺ قال لأعرابي يمازحه «من يشتري مني العبد؟ فقال: تجدني رخيصاً. فقال: بل أنت عبد الله غال» وقصد النبي ﷺ أنه عبدالله والصيغة صيغة استفهام فلا يضر لأنه يمزح ولا يقول إلا حقاً، ولو أن أحداً قال على سبيل المزاح من يتزوج امرأتي ونحو ذلك، لكان من أقبح الكلام بل قد عاب الله من جعل امرأته كأمه. وكان عمر رضي الله عنه يضرب من يدعو امرأته أخته. وجاء ذلك في حديث مرفوع، وانما جاز ذلك لإبراهيم ﷺ عند الحاجة لا في المزاح، فإذا كان المزاح في البيع في غير محله جائزاً، وفي النكاح ومثله لا يجوز فظهر الفرق.

(ومما يوضح ذلك) أن عقد النكاح يشبه العبادات في نفسه بل هو مقدم على النوافل ألا ترى أنه يستحب عقده في المساجد ـ والبيع قد نهي عنه في المسجد ـ ولهذا اشترط من

اشترط له العربية من الفقهاء إلحاقاً له بالأذكار المشروعة مثل الأذان والتكبير في الصلاة والتلبية والتسمية على الذبيحة، ونحو ذلك، ومثل هذا لا يجوز اذن فيه، فإذا تكلم الرجل فيه رتب الشارع على كلامه وحكمه. وإن لم يقصد هو الحكم بحكم ولاية الشارع على العبد، فالمكلف قصد القول والشارع قصد الحكم له فصار الجميع مقصوداً.

وفي الجملة فهذا لا ينقض ما ذكرناه من أن القصد في العقود معتبر لأنا إنما قصدنا بذلك أن الشارع لا يصحح بعض الأمور إلا مع العقد وبعض الأمور يصححها إلى أن يقترن بها قصد يخالف موجبها، وهذا صحيح في الجملة كما قد تبين، وبهذا يظهر أن نكاح المحلل إنما بطل لأن الناكح قصد ما يناقض النكاح لأنه قصد أن يكون نكاحه لها وسيلة إلى ردها إلى الأول، والشيء إذا فعل لغيره كان المقصود بالحقيقة هو ذلك الغير لا إياه فيكون المقصود بنكاحها أن تكون منكوحة للغير لا أن تكون منكوحة له. وهذا القدر ينافي قصد أن تكون منكوحة له إذ الجمع بينهما متناف، وهو لم يقصد أن تكون منكوحة له بحال حتى يقال قصد أن تكون منكوحة له في وقت ولغيره في وقت آخر. إذ لو كان كذلك يشبه قصد المتعة من غير شرط، ولهذا لو فعله فقد قيل هو كقصد التحليل وهو المشهور عندنا كما تقدم، وقيل ليس كذلك، وإذا لم يكن كذلك لم يصح إلحاقه بمن لم يقصد ما ينافي النكاح في الحال ولا في المآل بوجه مع كونه قد أتى بالقول المتضمن في الشرع لقصد النكاح وسيأتي تحرير الكلام في هذا الموضع إن شاء الله تعالى.

وأما التلجئة فالذي عليه أصحابنا أنهما إذا اتفقا على أن يتبايعا شيئاً بثمن ذكراه على أن ذلك تلجئة لا حقيقة معها ثم تعاقدا البيع قبل أن يبطلا ما تراضيا عليه فالبيع تلجئة وهو باطل وإن لم يقولا في العقد قد تبايعناه تلجئة. قال القاضي وهذا قياس قول أحمد لأنه قال فيمن تزوج امرأة، واعتقد أنه يحلها للأول لم يصح هذا النكاح وكذلك إذا باع عنبه ممن يعلم أنه يعصره خمراً، قال: وقد قال أحمد في رواية ابن منصور: إذا أقر لامرأة بدين في مرضه ثم تزوجها ومات وهي وارثة فهذه قد أقر لها وليست بزوجة يجوز ذلك إلا أن يكون أراد تلجئة فيرد، ونحو هذا نقل إسحق بن إبراهيم والمروذي، وهذا قول أبي يوسف ومحمد وهو قياس قول مالك، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يكون تلجئة حتى يقولا في العقد قد تبايعنا هذا العقد تلجئة.

ومأخذ من أبطله أنهما لم يقصدا العقد حقيقة والقصد معتبر في صحته وأنهما يمكنهما أن يجعلاه هزلاً بعد وقوعه فكذلك إذا اتفقا عليه قبل وقوعه.

ومأخذ من يصححه أن هذا شرط متقدم على العقد والمؤثر في العقد إنما هو الشرط المقارن.

والأولون منهم من يمنع المقدمة الأولى ويقول لا فرق بين الشرط المقارن والمتقدم. ومنهم من يقول إنما ذاك في الشرط الزائد على العقد بخلاف الرافع له فإن التشارط هنا يجعل العقد غير مقصود وهناك هو مقصود وقد أطلق عن شرط مقارن فإما نكاح التلجئة فذكر القاضي وغيره أنه صحيح كنكاح الهازل لأن أكثر ما فيه أنه غير قاصد للعقد بل هازل له ونكاح الهازل يصح. ويؤيد هذا أن المشهور عندنا أنه لو شرط في العقد رفع موجبه مثل أن يشرط أن لا يطأها أو أنها لا تحل له أو أنه لا ينفق عليها ونحو ذلك يصح العقد دون الشرط فالاتفاق على التلجئة حقيقته أنهما اتفقا على أن يعقدا عقداً لا يقتضي موجبه وهذا لا يبطله بخلاف المحلل فإنه قصد رفعه بعد وقوعه وهذا أمر ممكن فصار قصده مؤثراً في رفع العقد وهذا فرق ثان وهو في الحقيقة تحقيق للفرق الأول بين نكاح المحلل والهازل.

فإن الهازل قصد قطع موجب السبب عن السبب وهذا غير ممكن فإن ذلك قصد لإبطال حكم الشارع فيصح النكاح ولا يقدح هذا القصد في مقصود النكاح إذا لم يترتب عليه حكم.

والمحلل قصد رفع الحكم بعد وقوعه أو هذا ممكن فيكون قصداً مؤثراً فيقدح في مقصود النكاح فيبطل النكاح لأنه قصد نفيه على وجه ممكن.

ألا ترى أن الهازل يلزمه النكاح فإن أحب قطعه احتاج إلى قصد ثان. والمحلل من أول الأمر قد عزم على رفعه، (ويوضح هذا) أنهما لو شرطا في العقد رفع العقد وهو نكاح المحلل أو المتعة كان باطلاً. ولو شرطا فيه رفع حكمه مثل عدم الحيل ونحوه لكان يصححه من لم يصحح الأول ومن قال هذا فينبغي أن يقول لو قال زوجتك هازلاً فقال قبلت أن يصح النكاح كما لو قال طلقت هازلاً ويتخرج في نكاح التلجئة أنه باطل لأن الاتفاق الموجود قبل العقد بمنزلة المشروط في العقد في أظهر الطريقين لأصحابنا ولو اشترطا في العقد أنه نكاح تلجئة لا حقيقة لكان نكاحاً باطلاً وإن قيل إن فيه خلافاً فإن أسوأ الأحوال أن يكون كما لو شرطا أنها لا تحل له وهذا الشرط مفسد للعقد على الخلاف المشهور وهذا بخلاف الهزل فإنه قصد محض لم يتشارطا عليه وإنما قصده أحدهما وليس للرجل أن يهزل فيما يخاطب به غيره والمسألة محتملة.

وأما إذا اتفقا في السر من غير عقد على أن الثمن ألف وأظهرا في العقد ألفين فقال القاضي في التعليق القديم والشريف أبو جعفر وغيرهما الثمن ما أظهراه على قياس المشهور عنه في المهر أن العبرة بما أظهراه وهو الأكثر، وفرقوا بين التلجئة في الثمن والتلجئة في البيع بأن التلجئة في البيع تجعله في نفسه غير مقصود والقصد معتبر في صحته وهنا العقد مقصود وما تقدمه شرط مفسد متقدم على العقد فلم يؤثر فيه وهذا هو المشهور عن الشافعي بناء على أن العبرة في الجميع بما أظهراه وفي المهر عنه خلاف مشهور. وقال القاضي في التعليق الجديد هو وأكثر أصحابه مثل أبي الخطاب وأبي الحسين وغيرهم الثمن ما أسراه والزيادة سمعة ورباء بخلاف المهر إلحاقاً للعوض في البيع بنفس البيع وإلحاقاً للمهر بالنكاح وجعلا الزيادة فيه بمنزلة الزيادة بعد العقد وهي لاحقة، وقال أبو حنيفة عكس هذا بناء على أن تسميه العوض شرط في صحة البيع دون النكاح، وقال صاحباه العبرة في الجميع بما أسراه.

وإنما يتحرر الكلام في هذا بمسألة المهر. ولها في الأصل صورتان ـ وكلام عامة الفقهاء فيها عام فيهما أو مجمل ـ

أحدهما أن يعقدوه في العلانية بألفين وقد اتفقوا قبل ذلك أن المهر ألف وأن الزيادة سمعة من غير أن يعقدوه بالأقل. فالذي عليه القاضي وأصحابه من بعده من الأصحاب أن المهر هو المسمى في العقد ولا اعتبار بما اتفقوا عليه قبل ذلك وإن قامت به البينة أو تصادقوا عليه وسواء كانت العلانية من جنس السر وهو أكثر منه أو كانت من غير جنسه. وهو ظاهر كلام كثير من المتقدمين قالوا وهذا ظاهر كلام أحمد في مواضع قال في رواية ابن المنذر في الرجل يصدق صداقاً في السر وفي العلانية شيئاً آخر يؤاخذ بالعلانية. وقال في رواية أبي الحارث إذا تزوجها في العلانية على شيء وأسر غير ذلك أوخذ بالعلانية وإن كان قد أشهر في السر بغير ذلك. وقال في رواية الأثرم في رجل أصدق صداقاً سراً وصداقاً علانية يؤاخذ بالعلانية إذا كان قد أقر به قيل له فقد أشهد شهوداً في السر بغيره قال: وإن أليس قد أقر بهذا أيضاً عند شهود؟ يؤاخذ بالعلانية ومعنى قوله ـ رضي الله عنه ـ أقر به أي رضي به والتزمه لقوله سبحانه: ﴿ءأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري﴾ وهذا يعم التسمية في العقد والاعتراف بعده ويقال أقر بالجزية وأقر للسلطان بالطاعة وهذا كثير في كلامهم. وقال في رواية صالح في الرجل يعلن مهراً ويخفي آخر أوخذ بما يعلن لأنه بالعلانية قد أشهد على نفسه وينبغي لهم أن يفوا له بما كان أسره. وقال في رواية ابن منصور إذا تزوج امرأة في السر

وأعلنوا مهراً آخر ينبغي لهم أن يفوا وأما هو فيؤاخذ بالعلانية. قال القاضي وغيره وقد أطلق القول بمهر العلانية وإنما قال ينبغي لهم أن يفوا بما أسر على طريق الاختيار لئلا يحصل منهم غرور له في ذلك وهذا القول هو قول الشعبي وأبي قلابة وابن أبي ليلى وابن شبرمة والأوزاعي وهو قول الشافعي المشهور عنه وقد نص في موضع على أنه يؤاخذ بمهر السر فقيل في هذه المسألة قولان وقيل بل ذاك في الصورة الثانية كما سيأتي إن شاء الله تعالى. وقال كثير من أهل العلم أو أكثرهم إذا علم الشهود أن المهر الذي يظهره سمعة وأن أصل المهر كذا وكذا ثم تزوج وأعلن الذي قال فالمهر هو السر والسمعة باطلة وهذا قول الزهري والحكم ابن عتبة ومالك والثوري والليث وأبي حنيفة وأصحابه وإسحاق. وعن شريح والحسن كالقولين، وذكر القاضي في موضع عن أبي حنيفة أنه يبطل المهر ويجب مهر المثل وهو خلاف ما حكاه عنه أصحابه وغيرهم، ونقل عن أحمد ما يقتضي أن الاعتبار بالسر إذا ثبت أن العلانية تلجئة فقال إذا كان الرجل قد أظهر صداقاً وأسر غير ذلك نظر في البينات والشهود وكان الظاهر أوكد إلا أن تقوم بينة تدفع العلانية قال القاضي وقد تأول أبو حفص العكبري هذا على أن بينة السر عدول وبينة العلانية غير عدول حكم بالعدول قال القاضي وظاهر هذا أنه حكم بنكاح السر إذا لم تقم بينة عادلة بنكاح العلانية وقال أبو حفص إذا تكافأت البينات وقد شرطوا في السر أن الذي يظهر في العلانية للرياء والسمعة فينبغي لهم أن يفوا لهم بهذا الشرط ولا يطالبوه بالظاهر لقول النبي ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» قال القاضي: وظاهر هذا الكلام من أبي حفص أنه قد جعل للسر حكماً قال: والمذهب على ما ذكرناه.

(قلت) كلام أبي حفص الأول فيما إذا قامت البينة بأن النكاح عقد في السر بالمهر القليل ولم يثبت نكاح العلانية، وكلامه الثاني فيما إذا ثبت نكاح العلانية ولكن تشارطوا إنما يظهرون الزيادة على ما اتفقوا عليه للرياء والسمعة، وهذا الذي ذكره أبو حفص أشبه بكلام الإمام أحمد وأصوله فإن عامة كلامه في هذه المسألة إنما هو إذا اختلف الزوج والمرأة ولم يثبت بينة ولا اعتراف أن مهر العلانية سمعة بل شهدت البينة أنه تزوجها بالأكثر وادعي عليه ذلك فإنه يجب أن يؤاخذ بما أقر به إنشاء أو إخباراً. وإذا أقام شهوداً يشهدون أنهم تراضوا بدون ذلك حكم بالبينة للأولى لأن التراضي بالأقل في وقت لا يمنع التراضي بما زاد عليه في وقت آخر ألا ترى أنه قال: أوخذ بالعلانية لأنه بالعلانية قد أشهد على نفسه وينبغي لهم أن يفوا بما كان أسره. فقوله: (لأنه أشهد على نفسه) دليل على أنه إنما يلزمه في الحكم فقط وإلا فما يجب فيما بينه وبين الله لا يعلل بالإشهاد، وكذلك قوله: (ينبغي لهم أن يفوا له وأما هو

فيؤاخذ بالعلانية) دليل على أنه يحكم عليه به وأن أولئك يجب عليهم الوفاء. وقوله: (ينبغي) تستعمل في الواجب أكثر مما تستعمل في المستحب ويدل على ذلك أنه قد قال أيضاً في امرأة زوجت في العلانية على ألف وفي السر على خمسمائة فاختلفوا في ذلك فإن كانت البينة في السر والعلانية سواء أخذنا بالعلانية لأنه أحوط وهو خرج يؤاخذ بالأكثر وقيدت المسألة بأنهم اختلفوا وأن كلاهما قامت به بينة عادلة.

وإنما يظهر ذلك بالكلام في الصورة الثانية: وهو ما إذا تزوجها في السر بألف ثم تزوجها في العلانية بألفين مع بقاء النكاح الأول فهنا قال القاضي ـ في المجرد والجامع ـ: إن تصادقا على نكاح السر لزم نكاح السر بمهر السر لأن النكاح المتقدم قد صح ولزم والنكاح المتأخر عنه لا يتعلق به حكم، وحمل مطلق كلام أحمد والخرقي على مثل هذه الصورة. وهذا مذهب الشافعي. وقال الخرقي إذا تزوجها على صداقين سر وعلانية أخذنا بالعلانية، وإن كان السر قد انعقد النكاح به، وهذا منصوص كلام الإمام أحمد في قوله تزوجت في العلانية على ألف وفي السر على خمسمائة وعموم كلامه المتقدم يشمل هذه الصورة والتي قبلها. وهذا هو الذي ذكره القاضي في خلافه وعليه أكثر الأصحاب ثم طريقه وطريقة جماعة في ذلك أن يجعلوا ما أظهراه زيادة في المهر والزيادة فيه بعد لزومه لازمة، وعلى هذا فلو كان السر هو الأكثر، أوخذ به أيضاً، وهو معنى قول أحمد أوخذ بالعلانية يؤاخذ بالأكثر.

ولهذا القول طريقة ثانية، وهو أن نكاح السر إنما يصح إذا لم يكتموه على إحدى الروايتين بل أنصهما. فإذا تواصوا بكتمان النكاح الأول كانت العبرة إنما هي بالثاني فقد تحرر أن أصحابنا مختلفون هل يؤاخذ بصداق العلانية ظاهراً وباطناً أو ظاهراً فقط فيما إذا كان السر تواطؤ من غير عقد؟ وإن كان السر عقداً فهل هي كالتي قبلها أو يؤاخذ هنا بالسر في الباطن بلا تردد على وجهين، فمن قال إنه يؤاخذ به ظاهراً فقط، وإنهم في الباطن لا ينبغي لهم أن يؤاخذوا إلا بما اتفقوا عليه لم يرد نقضاً، وهذا قول قوي له شواهد كثيرة، ومن قال إنه يؤاخذ به ظاهراً وباطناً بنى ذلك على أن المهر من توابع النكاح وصفاته فيكون ذكره سمعة كذكره هزلاً والنكاح جده وهزله سواء فكذلك ذكر ما هو فيه. يحقق ذلك أن حل البضع مشروط بالشهادة على العقد والشهادة وقعت على ما أظهراه فيكون وجوب المشهود به شرطاً في الحل.

فهذا الذي ذكرناه من عقود الهزل والتلجئة قد يعارض بما يصح منها على قولنا إن

المقاصد معتبرة في العقود والتصرفات فإنها تصح مع عدم قصد الحكم، وهي في الحقيقة تحقيق ما مهدناه من اعتبار المقاصد.

فنقول: الجواب عن ذلك من وجوه:

(أحدها) أن السنة وأقوال الصحابة فرقت بين قصد التحليل وبين نكاح الهازل وقد ذكرنا هنا السنة والآثار الدالة على صحة نكاح الهازل، ثم السنة وأقوال الصحابة نصوص في أن قصد التحليل مانع من حلها للزوج الأول على ما سيأتي إن شاء الله تعالى. وممن نقل عنه الفرق عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم مع السنة. ونكاح المحلل من أجود الحيل عند القائلين بها فإذا بطل فما سواه من الحيل أبطل، فعلم أن الهزل لا يقدح في اعتبار القصد لئلا تتناقض الأدلة الشرعية.

(الثاني) إنما ذكرنا أن القصد معتبر في العقود ومؤثر فيها ولم نقل إن عدم القصد مؤثر فيها، والهازل ونحوه لم يوجد منهم قصد يخالف موجب العقد، ولكن لم يوجد منهم القصد إلى موجب العقد. وفرق بين عدم قصد الحكم وبين وجود قصد ضده، وهذا ظاهر. فإنه لا بد في العقود وغيرها من قصد التكلم وإرادته. فلو فرض أن الكلمة صدرت من نائم أو ذاهل أو قصد كلمة فجرى على لسانه بأخرى، أو سبق بها لسانه من غير قصد لها لم يترتب على مثل هذا حكم في نفس الأمر قط وأما في الظاهر ففيه تفصيل ليس هذا موضعه. والكلام يكون بقدرة الله تعالى عن عمل اللسان وحركته. وإن كان نفس الحركة المقتضية تسمى كلاماً أيضاً. فإذا عمله لم يقصد موجبه ومقتضاه كان هازلاً لاعباً، فإنه عمل عملاً لم يقصد به شيئاً من فوائده الشرعية ولم يقصد ما ينافي فوائده الشرعية، فهنا أمكن ترتب الفائدة على قوله من غير قصد لأنه أتى بالقول المقتضى فترتب عليه مقتضاه ترتباً شرعياً لوجود المقتضي السالم عن المعارض، وإذا قصد المنافي فقد عارض المقتضى ما يخرجه عن أن يكون مقتضياً، فكذلك لم يصح، وقد تقدم بسط هذا الوجه.

(الثالث) أن الهازل لو وصل قوله بلفظ الهزل مثل أن يقول طلقتك هازلاً أو طلقتك غير قاصد لوقوع الطلاق ونحو ذلك لم يمتنع وقوع الطلاق. وكذلك على قياسه لو قال زوجتك هازلاً أو زوجتك غير قاصد لأن تملك المرأة. فأما لو قال زوجتك على أن تحلها للأول بالطلاق بعد الدخول أو على أن تطلقها إذا أحللتها لم يصح، فإذا ثبت الفرق بينهما لفظاً فثبوته بالبينة مثله سواء بل أولى، وسر هذا الفرق مبني على ما قبله فإن الهازل مع عدم قصد

مقتضى اللفظ والعدم لو أظهره لم يكن شرطاً في العقد والمحلل ونحوه معه قصد ينافي المقتضى وما ينافي المقتضى لو أظهره كان شرطاً فالهازل عقد عقداً ناقصاً فكمله الشارع. والمحلل زاد على العقد الشرعي ما أوجب عدمه.

(الوجه الرابع) إن نكاح الهازل ونحوه حجة لاعتبار القصد وذلك أن الشارع منع أن تتخذ آيات الله هزواً، وأن يتكلم الرجل بآيات الله التي هي العقود إلا على وجه الجد الذي يقصد به موجباتها الشرعية، ولهذا ينهى عن الهزل بها وعن التلجئة كما ينهى عن التحليل، وقد دل على ذلك قوله سبحانه: ﴿ولا تتخذوا آيات الله هزواً﴾ وقول النبي ﷺ: «ما بال أقوام يلعبون بحدود الله ويستهزئون بآياته طلقتك راجعتك طلقتك راجعتك» فعلم أن اللعب بها حرام، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه. ومعنى فساده عمد ترتب أثره الذي يريده المنهي مثل نهيه عن البيع والنكاح المحرم فإن فساده عدم حصول الملك والهازل اللاعب بالكلام غرضه التفكه والتلهي والتمضمض بمثل هذا الكلام من غير لزوم حكمة له فأفسد الشارع عليه هذا الغرض بأنه ألزمه الحكم متى تكلم بها فلم يترتب غرضه من التلهي بها واللعب والخوض بل لزمه النكاح وثبت في حقه النكاح ومتى ثبت النكاح في حقه تبعته أحكامه، والمحتال كالمحلل مثلاً غرضه إعادة المرأة إلى الأول فيجب فساد هذا الغرض عليه بأن لا يحل عودها، وإنما لا يحل عودها إذا كان نكاحه فاسداً فيجب إفساد نكاحه. فتبين أن اعتبار الشارع للمقاصد هو الذي أوجب صحة نكاح الهازل وفساد نكاح المحلل.

(وإيضاح هذا) أن الله حرم أن تتخذ آياته هزواً بعد أن ذكر النكاح والخلع والطلاق وفسر النبي ﷺ أن من المحرمات أن يلعب بحدود الله ويستهزىء بآياته فيقال طلقتك راجعتك خلعتك راجعتك، ومعلوم أن الاستهزاء بالكلام الحق المعتبر أن يقال لا على هذا الوجه، أما أن يقصد به مقصود غير حقيقة ككلام المنافق أو لا يقصد إلا مجرد ذكره على وجه اللعب ككلام السفهاء وكلا الوجهين حرام وهو كذب ولعب فيجب أن يمنع من هذا الفساد. فيمنع الأول من حصول مقصوده المباين لمقصود الشارع، ويمنع الثاني من حصول مقصوده الذي هو اللعب. ثم إن كان منعه من مقصوده بإبطال العقد من جميع الوجوه، أو من بعضها أو بصحة العقد شرع ذلك والمحلل إنما يمنع المقصود الباطل بإبطال العقد مطلقاً، وإلا فتصحيح النكاح مستلزم لحصول مقصوده، ولما لحظ بعض أهل الرأي هذا رأى أن يصحح النكاح ويمنع حصول الحل. كما يوقع

الطلاق في المرض ويوجب الميراث. لكن هذا ضعيف هنا لأنه كان ينبغي أن لا يلعن إلا المحلل له فقط، إذا كان نكاح المحلل صحيحاً مفيداً للحل لنفسه. ولكن لا ينبغي أن يسمي تيساً مستعاراً لأنه زوج من الأزواج غير أن نكاحه لم يفد الحل المطلق كالنكاح قبل الدخول، ثم إن مادة الفساد إنما تنحسم بتحريم العقدين معاً، والطلاق لا ينقسم إلى صحيح وفاسد. ولهذا إذا وقع مع التحريم وقع كطلاق البدعة بخلاف النكاح، فإنه إذا وقع مع التحريم كان فاسداً كالنكاح في العدة، فلما منع الشارع مقصود المحلل منع أيضاً مقصود الهازل وهو اللعب بالعقود من غير اقتضاء لأحكامها فأوجب أحكامها معها، وهذا كلام متين إذا تأمله اللبيب تفقه في الدين وعلم أن من أمعن النظر وجد الشريعة متناسبة وأن تصحيح نكاح الهازل ونحوه من أقوى الأدلة على بطلان الحيل. وكذلك نكاح التلجئة إذ قيل بصحته، فإن التلجئة نوع من الحيل بإظهار صورة العقد لسمعة ولا يلتزمون موجبها بإبطال هذه الحيل بأن يلتزموا موجبه حتى لا يجترىء أحد أن يعقد العقود إلا على وجه لرغبة في مقصودها دون الاحتيال بها إلى غير مقاصدها.

ومما يقارب هذا أن كلمتي الكفر والإيمان إذا قصد الإنسان بهما غير حقيقتهما صح كفره ولم يصح إيمانه. فإن المنافق قصد بالإيمان مصالح دنياه من غير حقيقة لمقصود الكلمة فلم يصح إيمانه، والرجل لو تكلم بكلمة الكفر لمصالح دنياه من غير حقيقة اعتقاد صح كفره باطناً وظاهراً. وذلك لأن العبد مأمور بأن يتكلم بكلمة الإيمان معتقداً لحقيقتها، وأن لا يتكلم بكلمة الكفر أو الكذب جاداً ولا هازلاً، فإذا تكلم بالكفر أو الكذب جاداً أو هازلاً كان كافراً أو كاذباً حقيقة لأن الهزل بهذه الكلمات غير مباح فيكون وصف الهزل مهدراً في نظر الشرع لأنه محرم فتبقى الكلمة موجبة لمقتضاها.

ونظير هذا الذي ذكرناه أن قصد اللفظ بالعقود معتبر عند جميع الناس، بحيث لو جرى اللفظ في حال نوم أو جنون أو سبق اللسان بغير ما أراده القلب لم يترتب عليه حكم في نفس الأمر، ثم إن أكثرهم صححوا عقود السكران مع عدم قصده اللفظ قالوا لأنه لما كان محرماً عليه أن يزيل عقله كان في حكم من بقي عقله.

(ومما يوضح هذا) أن كل واحد من الهازل والمخادع لما أخرجا العقد عن حقيقته. فلم يكن مقصودهما منه مقصود الشارع عوقبا بنقيض قصدهما. ومقصود الهازل نفي ثبوت الملك

لنفسه فيثبت. ومقصود المحلل ثبوت الحل للمطلق، وثبوت الحل له ليكون وسيلة فلا يثبت شيء من ذلك.

واعلم أن من الفقهاء من قال بعكس السنة في هاتين المسألتين فصحح نكاح المحلل دون نكاح الهازل نظراً إلى أن الهازل لم يقصد موجب العقد، فصار كلامه لغواً والمحلل قصد موجبه ليتوصل به إلى غرض آخر.

وهذا مخيل في بادىء الرأي، لكن يصد عن اعتباره مخالفته للسنة، وبعد إمعان النظر يتبين فساده نظراً كما تبين أثراً، فإن التكلم بالعقد مع عدم قصده محرم فإذا لم يترتب عليه الحكم فقد أعين على التحريم المحرم، فيجب أن يترتب عليه إفساد لهذا الهزل المحرم وإبطال للعب بجعل الهزل بآيات الله جداً. كما جعل مثل ذلك في الاستهزاء بالله وبآياته ورسوله، وقصد المحلل في الحقيقة ليس بقصد الشارع، فإنه إنما قصد الرد إلى الأول، وهذا ما يقصده الشارع فقد قصد ما لم يقصده الشارع، ولم يقصد ما قصده فيجب إبطال قصده بإبطال وسيلته والله سبحانه أعلم.

وإذا ثبت بما ذكرنا من الشواهد إن المقاصد معتبرة في التصرفات من العقود وغيرها، فإن هذا يجتث قاعدة الحيل لأن المحتال هو الذي لا يقصد بالتصرف مقصودها الذي جعل لأجله بل يقصد به إما استحلال محرم أو إسقاط واجب، أو نحو ذلك مثل المحلل الذي لا يقصد مقصود النكاح من الألفة والسكن التي بين الزوجين، وإنما يقصد نقيض النكاح وهو الطلاق لتعود إلى الأول، وكذلك المعين لا يقصد مقصود البيع من نقل الملك في المبيع إلى المشتري، وإنما يقصد أن يعطي ألفاً حالة بألف ومائتين مؤجلة. وكذلك المخالع خلع اليمين لا يقصد مقصود الخلع من الفرقة والبينونة، وإنما يقصد حل يمينه بدون الحنث بفعل المحلوف عليه وليس هذا مقصود الخلع وهذا بين في جميع التصرفات.

وهذا يوجب فساد الحيل من وجهين:

(أحدهما) أنه لم يقصد بتلك التصرفات موجباتها الشرعية، بل قصد خلافها ونقيضها.

(الثاني) أنه قصد بها إسقاط واجب واستحلال محرم بدون سببه الشرعي.

لكن من التصرف ما يمكن بإبطاله كالعقود التي قد تواطأ المتعاقدان عليها ونحو ذلك،

ومنه ما يمكن إبطاله بالنسبة إلى المحتال عليه دون غيره فيبطل الحكم الذي احتيل عليه مثل أن يبيع النصاب فراراً من الزكاة أو يطلق زوجته فراراً من الإرث فإن البيع صحيح في حق المشتري. وكذلك الطلاق واقع لكن تجب الزكاة ويثبت الإرث إبطالاً للتصرف في هذا الحكم، وإن صح في حكم آخر. كما أن صيد الحلال للمحرم وذبحه يجعل اللحم ذكياً في حق الحلال ميتاً في حق المحرم. كما أن بيع المعيب والمدلس إذ صدر ممن يعلم بذلك لمن لا يعلمه كان حراماً في حق البائع حلالاً في حق المشتري. وكذلك رشوة العامل لدفع الظلم ومن هذا إعطاء النبي ﷺ لمن كان يسأله مالا يستحقه فيعطيه العطية يخرج بها يتأبطها ناراً تأليفاً لقلبه ونظائره كثيرة والله سبحانه أعلم.

واعلم أنا إنما ذكرنا هنا اعتقاد الفعل الذي هو العزم والإرادة. فأما اعتقاد الحكم بأن يعتقد أن الفعل حلال أو حرام فتأثير هذا في الحكم في الجملة مجمع عليه فإن من وطىء فرجاً يعتقده حلالاً له، وليس هو في الحقيقة حلالاً مثل أن يشتري جارية اشتراها أو اتهبها أو ورثها، ثم تبين أنها غصب أو حرة أو يتزوجها تزوجاً فاسداً لا يعلم فساده، إما بأن لا يعلم السبب المفسد مثل أن تكون أخته من الرضاعة ولم يعلم أو علم السبب ولم يعلم أنه مفسد لجهل كمن يتزوج المعتدة معتقداً أنه جائز أو لتأويل كمن يتزوج بلا ولي أو وهو محرم فإن حكم هذا الوطء حكم الحلال في درء الحد ولحوق النسب وحرية الولد ووجوب المهر وفي ثبوت المصاهرة والعدة بالاتفاق وكذلك لو اعتقد أنها زوجته أو سريته ولم تكن كذلك، وكذلك لهذا الاعتقاد تأثير في سقوط ضمان الدم والمال على المشهور الذي دل عليه اتفاق الصحابة فيما أتلفه أهل البغي على أهل العدل حال القتال، وكذلك له تأثير في ثبوت الملك وسقوط الغرم فيما ملكه الكفار وأتلفوه ثم أسلموا فإنهم لا يضمنون ما أتلفوه وفاقاً ولا يسلبون ما ملكوه على المشهور الذي دلت عليه السنة في ديار المهاجرين وغيرها، وله تأثير في الأقوال فيما إذا حلف على شيء يعتقده كما حلف عليه فبان بخلافه فإنه لا كفارة عليه عند الجمهور. وهذا كثير في أبواب الفقه لكن هذا الاعتقاد ليس هو الذي قصدنا الكلام فيه هنا وإن كان يقوي ما ذكرناه في الجملة.

(الوجه الثالث عشر) أن عائشة رضي الله عنها روت عن النبي ﷺ أنه قال: «من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد» رواه البخاري ومسلم، وفي رواية لمسلم: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد» وفي صحيح مسلم عن جابر أن رسول الله ﷺ كان يقول في خطبته: «أما بعد فأحسن الحديث كتاب الله وخير الهدي هدي محمد، وشر الأمور محدثاتها،

وكل بدعة ضلالة» وفي لفظ كان يخطب الناس فيحمد الله ويثني عليه بما هو أهله ثم يقول «من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، خير الحديث كتاب الله وخير الهدي هدي محمد، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة» رواه النسائي بإسناد صحيح وزاد «فكل بدعة في النار» وكان عمر رضي الله عنه يخطب بهذه الخطبة وعن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفاً ومرفوعاً أنه كان يقول «إنما هما اثنتان الكلام والهدي فأحسن الكلام كلام الله وأحسن الهدي هدي محمد، ألا وإياكم ومحدثات الأمور، فإن شر الأمور محدثاتها، إن كل محدثة بدعة» وفي لفظ «غير أنكم ستحدثون ويحدث لكم فكل محدثة ضلالة وكل ضلالة في النار» وهذا مشهور عن ابن مسعود وكان يخطب به كل خميس كما كان النبي ﷺ يخطب به في الجمع. وقد رواه ابن ماجه وابن أبي عاصم بأسانيد جيدة إلى محمد بن جعفر بن أبي كثير عن موسى بن عقبة عن أبي الأحوص عن عبدالله بن مسعود أن رسول الله ﷺ قال: «إياكم ومحدثات الأمور، فإن شر الأمور محدثاتها، وإن كل محدثة بدعة، وإن كل بدعة ضلالة» وهذا إسناد جيد لكن المشهور أنه موقوف على ابن مسعود. وعن العرباض بن سارية وهو ممن نزل فيه ﴿ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه﴾ الآية قال صلى بنا رسول الله ﷺ ذات يوم أقبل علينا فوعظنا موعظة بليغة ذرفت منها العيون ووجلت منها القلوب فقال قائل: يا رسول الله كأن هذه موعظة مودع فماذا تعهد إلينا؟ فقال: «أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة وإن كان عبداً حبشياً، فإنه من يعش منكم بعدي فيرى اختلافاً كثيراً فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ، وإياكم ومحدثات الأمور فإن كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة» رواه الإمام أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن صحيح وفي لفظ «تركتكم على البيضا ليلها كنهارها لا يزيغ عنها بعدي إلا هلك - وفيه - عليكم بما عرفتم من سنتي» فهذه الأحاديث وغيرها تبين أن رسول الله ﷺ حذر الأمة الأمور المحدثة وبين أنها ضلالة وإن من أحدث في أمر الدين ما ليس منه فهو مردود، وهذه الجملة لا تنحصر دلائلها وكثرة وصايا السلف بمضمونها، وكذلك الأدلة على لزوم طريقة الصحابة والتابعين لهم ومجانبة ما أحدث بعدهم مما يخالف طريقهم من الكتاب والسنة والآثار كثيرة جداً.

وإذا كان كذلك فهذه الحيل من الأمور المحدثة ومن البدع الطارئة. أما الافتاء بها وتعليمها للناس وانفاذها في الحكم واعتقاد جوازها فأول ما حدث في الإسلام في أواخر عصر صغار التابعين بعد المائة الأولى بسنين كثيرة وليس فيها ولله الحمد حيلة واحدة تؤثر عن

أصحاب رسول الله ﷺ، بل المستفيض عن الصحابة أنهم كانوا إذا سئلوا عن فعل شيء من ذلك أعظموه وزجروا عنه، وفي هذا الكتاب عن الصحابة في مسألتي العينة والتحليل وغيرهما ما يبين قولهم في هذا الجنس. وأما فعلها من بعض الجهال فقد كان يصدر القليل منه في العصر الأول لكن ينكره الفقهاء من الصحابة والتابعين على من يفعله كما كانوا ينكرون عليهم الكذب والربا وسائر المحرمات ويرونها داخلة في قوله ﷺ: «من أحدث في ديننا ما ليس منه فهو رد» وهذا الذي ذكرناه من حدوث الفتوى بهذه الحيل وكونها بدعة أمر لا يشك فيه أدنى من له علم بآثار السلف وأيام الإسلام وترتيب طبقات المفتين والحكام ويستبان ذلك بأشياء.

منها: أن الكتب المصنفة في أحاديث رسول الله ﷺ وفتاوى الصحابة والتابعين وقضاياهم ليس فيها عن أحد منهم شيء من ذلك، ولو كانوا يفتون بشيء من ذلك لنقل كما نقل غيره، والذين صنفوا في الحيل من المتأخرين حرصوا على أثر يقتدون به في ذلك فلم يجدوا شيئاً من ذلك إلا ما حكي عن بعضهم من التعريض واللحن، وقولهم إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب، والكلام أوسع من أن يكذب ظريف، وليس هذا من الحيل التي قلنا إنها محدثة ولا من جنسها، فإن المعاريض عند الحاجة والتأويل في الكلام وفي الحلف للمظلوم بأن ينوي بكلامه ما يحتمله اللفظ، وهو خلاف الظاهر، كما فعل الخليل ﷺ، وكما فعل الصحابي الذي حلف أنه أخوه وعنى أخوه في الدين، وكما قال أبو بكر رضي الله عنه عن النبي ﷺ رجل يهديني السبيل، وكما قال النبي ﷺ للكافر الذي سأله ممن أنت؟ فقال: «نحن من ماء» إلى غير ذلك، أمر جائز وليس هو من الأمر الذي نحن فيه بسبيل، فإن أكثر ما في ذلك أنه كتم عن المخاطب ما أراد معرفته أو فهمه خلاف ما في نفسه مع أنه صادق فيما عناه، والمخاطب ظالم في تعرف ذلك الشيء بحيث يكون جهله به خيراً له من معرفته به، وهذا فعل خير ومعروف مع نفسه ومع المخاطب وسيأتي إن شاء الله عقيب هذا الوجه والذي يلي هذا ذكر أقسام الحيل، وأن هذا الضرب المأثور عن السلف من المعاريض جائز، وأنه ليس مثل الحيل التي تكلمنا عليها التي مضمونها الاحتيال على محرم أما بسبب لا يباح به قط أو يباح به إذا قصد بذلك السبب مقصوده الأصلي وكانت له حقيقة، أو الاحتيال على مباح بسبب محرم أو الاحتيال على محرم بحرام، وما أشبه هذه الأصول. فهذه الحيل التي قلنا لم يكن في أصحاب رسول الله ﷺ من يفتي بها أو يعلمها بل كانوا ينهون عنها، وأما تعريف الطريق الذي ينال به الحلال والاحتيال للتخلص من المآثم

بطريق مشروع يقصد به ما شرع له فهذا هو الذي كانوا يفتون به وهـو من الدعـاء إلى الخير والدلالة عليه كما قال النبي ﷺ لبلال: «بع الجمع بالدراهم ثم ابتـع بالـدارهم جنيباً» وكـما قال عبد الرحمن بن عوف لعمر بن الخطاب أن أوراقنا تزيف علينا أفنزيد عليها ونأخذ ما هو أجود منها؟ قال: لا. ولكن ائت النقيع فاشتري بها سلعة ثم بعها بما شئت، وكـما قال عـلي رضي الله عنه إذا كان لأحدكم دراهم لا تنفق فليبتع بها ذهباً وليبتع به ما شاء. رواهما سعيد فهذا يبيع بيعاً بتاتاً مقصوداً ويستـوفي الثمن ثم يشتري بـه ما أحب من غـير ذلك المشـتري، فـأما إن كـان من ذلك المشـتري فإنهم كـرهوه حيث يكـون في مظنـة أن يبتاع البيـع الأول، ورخص فيه من لم يعتبر ذلك. قال محمـد بن سيرين كـان يكره للرجـل أن يبتاع من الـرجل الدراهم بالدنانير ثم يشتري منه بالدراهم دنانير، والبيع طريق مشروع لحصول الملك ظـاهراً وباطناً بحيث لا يبقى للبائع فيه علاقـة، فإذا سلك وقصـد به ذلـك فهذا جـائز، وليس مما نحن فيه فإنه يقصد به المقصود الشرعي وليس هذا موضع تفصيل ذلك فإنـه سيأتي إن شـاء الله إيضـاح ذلك. وبـالجملة فقد نصب الشـارع إلى الأحكام أسبـابـاً يقصـد محصـول تلك الأحكام فمن دل عليها وأمر بها من لم يتفطن لها ممن يقصد الحلال ليقصد بها المقصود الذي جعلت من أجله فهذا معلم خير، وكـذلك مـا شاكـل هذا وهـذا هو الـذي تقدم ذكـره عن الإمام أحمد في أول الكتـاب، لما ذكـر أن حيلة المسلمين أن يتبعـوا ما شرع لهم فيسلكـوا في حصول الشيء الطريق الذي يشرع لتحصيله دون ما لم يقصد الشارع به ذلك الشيء. فثبت بما ذكرناه أنه لم يحك أحد من القـائلين بالحيـل والمنكرين لهـا عن أحد من الصحـابة الافتـاء بشيء من هذه الحيل التي يقصد بها الاستحلال بـالطرق المـدلسة التي لا يقصـد بها المقصـود الشرعي وهذا هو المقصود هنا، وسنطيل ان شاء الله الكلام للفرق بين الـطرق المبينة والـطرق المدلسة والفرق بين مخادعة الظالم للخلاص منـه ومخادعـة الله سبحانـه في دينه لـئلا يظن بمـا يحكى عنهم في أحد القسمين أنهم دخلوا في القسم الآخر، ومع أنهم لم يفتـوا بشيء من هذه الحيل مع قيام المقتضى لها لو كانت جائزة، فقد أفتوا بتحريمها والانكار لها في قضـايا متعـددة وأوقات متفرقة وأمصار متباينة، يعلم مع ذلك أن انكارها كان مشهوراً بينهم ولم يخـالف هذا الانكار أحد منهم وهذا مما يعلم به اجتماعهم على انكارها وتحريمها وهذا أبلغ في كونها بدعة محدثة فإن أقبح البدع ما خالفت كتاباً أو سنة أو اجماعاً.

(الوجه الثاني) في تقرير أنها بدعة وهو أنه لا يستريب عاقل في أن الـطلاق الثلاث مـا زال واقعاً على عهد رسول الله ﷺ وخلفائه، وما زال المطلقـون يندمـون ويتمنون المـراجعة،

ورسول الله ﷺ أنصح الناس لأمته، وكذلك أصحابه أبرّ هذه الأمة قلوباً وأعمقها علماً وأقلها تكلفاً، فلو كان التحليل يحللها لأوشك أن يدلوا عليه ولو واحد فإن الدواعي إذا تأخرت على طلب فعل وهو مباح فلا بد أن يوجد، فلما لم ينقل عن أحد منهم الدلالة على ذلك بل الزجر عنه علم أن هذا لا سبيل إليه. وهذه امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى النبي ﷺ بعد أن تزوجت عبد الرحمن بن الزبير وطلقها قبل الوصول إليها، وجعلت تختلف إلى النبي ﷺ ثم إلى خليفته تتمنى مراجعة رفاعة وهم يزجرونها عن ذلك، وكأنها كرهت أن تتزوج غيره فلا يطلقها وكانت راغبة في رفاعة، فلو كان التحليل ممكناً لكان أنصح الأمة لها يأمرها أن تتزوج بمحلل فإنها لن تعدم أن تبيته عندها ليلة وتعطي شيئاً، فلما لم يكن شيء من ذلك علم كل عاقل أن هذا لا سبيل إليه وسيأتي إن شاء الله ذكر قصتها، ومن لم تسعه السنة حتى تعداها إلى البدعة مرق من الدين، ومن أطلق للناس ما لم يطلقه لهم رسول الله ﷺ مع وجود المقتضي للاطلاق فقد جاء بشريعة ثانية ولم يكن متبعاً للرسول، فلينظر امرء أين يضع قدمه، وكذلك يعلم أن القوم كانت التجارة فيهم فاشية والربح مطلوب بكل طريق فلو كانت هذه المعاملات التي يقصد بها ما يقصد من ربح دراهم في دراهم باسم البيع جائزة لأوشك أن يفتوا بها، وكذلك الاختلاع لحل اليمين وبالجملة لأسباب المحوجة إلى هذه الحيل ما زالت موجودة فلو كانت مشروعة لنبه الصحابة عليها، فلما لم يصدر منهم إلا الإنكار بحقيقتها مع وجود الحاجة في زعم أصحابها إليها علم قطعاً أنها ليست من الدين وهذا قاطع لا خفاء به لمن نور الله قلبه.

(الوجه الثالث) إن هذه الحيل أول ما ظهر الافتاء بها في أواخر عصر التابعين أنكر ذلك علماء ذلك الزمان مثل أيوب السختياني وحماد بن زيد ومالك بن أنس وسفيان بن عيينة ويزيد ابن هارون وعبد الرحمن بن مهدي وعبدالله بن المبارك والفضيل بن عياض ومثل شريك بن عبدالله والقاسم بن معن وحفص بن غياث قضاة الكوفة، وتكلم علماء ذلك العصر مثل أيوب السختياني وابن عون والقاسم بن مخيمرة والسفيانين والحمادين ومالك والأوزاعي ومن شاء الله من العلماء في الدين وتوسعوا فيها من أهل الكوفة وغيرهم بكلام غليظ لا يقال مثله إلا عند ظهور بدعة لا تعرف دون من أفتى بما كان من الصحابة تفتي به أو بحق منه، ومعلوم أن هؤلاء وأمثالهم هم سرج الإسلام ومصابيح الهدى وأعلام الدين وهم كانوا أعلم أهل وقتهم وأعلم ممن بعدهم بالسنة الماضية وأفقه في الدين وأروع في المنطق، وقد كانوا يختلفون في مسائل الفقه ويقولون باجتهاد الرأي ولا ينكرون على من سلك هذه السبيل،

فلما اشتد نكيرهم على أهل الرأي الذين استحلوا به الحيل علم أنهم علموا أن هذه بدعة محدثة وفي كلامهم دلالات على ذلك مثل وصفهم من كان يفتي بذلك بأنه يقلب الإسلام ظهراً لبطن ويترك الإسلام أرق من الثوب السابري وينقض الإسلام عروة عروة إلى أمثال هذه الكلمات، وكان أعظم ما أنكروا على المتوسع في الرأي مخالفة الأحاديث والافتاء بالحيل، ومعلوم أن أحداً من أهل الفتوى لا يخالف حديث رسول الله ﷺ عمداً وإنما يخالفه لأنه لم يبلغه أو لنسيانه إياه وذهوله عنه أو لأنه لم يبلغ من وجه يثق به أو لعدم تفطنه لوجه الدلالة منه أو لقلة اعتنائه بمعرفته أو لنوع تأويل يتأوله عليه أو ظنه أنه منسوخ ونحو ذلك، وما من الفقهاء أحد إلا وقد خفيت عليه بعض السنة وإنما المنكر الذي لم يكن يعرف في الماضين الافتاء بالحيل، وقد ذكر عن بعض أهل الرأي تصريح أنه قال ما نقموا علينا من أنا عمدنا إلى أشياء كات حراماً عليهم فاحتلنا فيها حتى صارت حلالاً. وقال آخر: إنا احتلنا للناس منذ كذا وكذا سنة احتال على هذا في قضية جرت له مع رجل، ولما وضع بعض الناس كتاباً في الحيل اشتد نكير السلف لذلك قال أحمد بن زهير بن مروان كانت امرأة هاهنا تمر وأرادت أن تختلع من زوجها فأبى زوجها عليها فقيل لها لو ارتددت عن الإسلام لبنت من زوجك ففعلت ذلك فذكر ذلك لعبدالله ـ يعني ابن المبارك ـ وقيل له ان هذا في كتاب الحيل فقال عبدالله من وضع هذا الكتاب فهو كافر ومن سمع به فرضي به فهو كافر ومن حمله من كورة إلى كورة فهو كافر ومن كان عنده فرضي به فهو كافر، وقال إسحق بن راهويه عن شفيق بن عبدالملك أن ابن المبارك قال في قصة بنت أبي روح حيث أمرت بالارتداد وذلك في أيام أبي غسان فذكر شيئاً ثم قال ابن المبارك وهو مغضب أحدثوا في الإسلام ومن كان أمر بهذا فهو كافر ومن كان هذا الكتاب عنده أو في بيته ليأمر به أو هويه ولم يأمر به فهو كافر، ثم قال ابن المبارك ما أرى الشيطان كان يحسن مثل هذا حتى جاء هؤلاء فأفادها منهم فأشاعها حينئذ أو كان يحسنها ولم يجد من يمضيها حتى جاء هؤلاء وقال إسحق الطالقاني قيل يا أبا عبد الرحمن أن هذا وضعه إبليس يعني كتاب الحيل فقال إبليس من الأبالسة: وقال النضر بن شميل في كتاب الحيل ثلاثمائة وعشرون أو ثلاثون مسألة كلها كفر. وقال أبو حاتم الرازي قال شريك ـ يعني ابن عبدالله قاضي الكوفة الإمام المشهور ـ وذكر له كتاب الحيل ـ قال من يخادع الله يخدعه، وقال حفص بن غياث وهو كذلك كان ينبغي أن يكتب عليه كتاب الفجور، وقال إسماعيل بن حماد قال القاسم بن معن ـ يعني ابن عبد الرحمن بن عبدالله بن مسعود قاضي الكوفة أيضاً ـ كتابكم هذا الذي وضعتموه في الحيل كتاب الفجور. وقال

سعيد بن سابور إن الرجل ليـأتي الرجل من أصحاب الحيل فيعلمه الفجور. وقـال حماد بن زيـد سمعت أيوب يقـول: ويلهم من يخدعـون ـ يعني أصحـاب الحيـل ـ وقـال عبـدالله بن الرحمن الدارمي سمعت يـزيد بن هـارون يقول: لقـد أفتى يعني أصحاب الحيـل في شيء لو أفتى به اليهود والنصارى كان قبيحاً أتاه رجل فقال: إني حلفت أن لا أطلق امـرأة بوجـه من الوجوه وإنهم قد بذلوا لـي مالاً كثيراً قال فقبل أمها قال يزيد بن هارون يأمره بأن يقبل امرأة أجنبية. وقال جيش بن سندي سئل أبو عبدالله يعني الإمام أحمد بن حنبل عن الرجل يشتري جارية ثم يعتقها من يومه ويتزوجها أيطأها من يومـه؟ قال: كيف يـطأها من يـومه هـذا وقد وطئها ذلك بالأمس هذا من طريق الحيلة وغضب وقال: هذا أخبث قول. رواهن الإمام أبو بكر الخلال في العلم. وعن عبد الخالق بن منصور قال: سمعت أحمـد بن حنبل يقـول: من كان كتاب الحيل ببيته يفتي به فهو كافر بما أنزل على محمد ﷺ. رواه أبو عبدالله السدوسي في منـاقب الإمام أحمـد وذكره القـاضي أبو يعـلى. وقال رجـل للفضيل بن عيـاض: يا أبـا علي استفتيت رجلاً في يمين حلفت بها فقال لي إن فعلت ذلك حنثت وأنا أحتال لك حتى تفعل ولا تحنث، فقال له الفضيل: تعرف الرجل، قـال: نعـم قـال ارجع فاستثبته فـإني أحسبه شيطاناً تشبه لك في صورة إنسان رواه أبو عبدالله بن بطـة في مسألة خلع اليمين وإنما قال هؤلاء الأئمة مثل هذا الكلام في كتاب الحيل لأن فيه الاحتيال عـلى تأخـير صوم رمضـان وإسقاط الزكاة والحج وإسقاط الشفعـة وحل الـربا وإسقـاط الكفارات في الصيـام والإحرام والأيمان وحل السفاح وفسخ العقود وفيه الكذب وشهادة الزور وإبطال الحقوق وغير ذلك. ومن أقبح ما فيه الاحتيال لمن أرادت فراق زوجها بأن تـرتد عن الإسـلام فيعرض عليهـا الإسلام فـلا تسلم فتحبس وينفسخ النكاح ثم تعود إلى الإسلام، وإلى أشيـاء أخر وكثـير من هذه الحيـل حرام باتفاق العلماء من جميع الطوائف بل بعضها كفر كـما قالـه ابن المبارك وغـيره، ولا يجوز أن ينسب الأمـر بهذه الحيـل التي هي محرمـة بالاتفـاق أو هي كفر إلى أحـد من الأئمـة ومن ينسب ذلك إلى أحد منهم فهو مخطىء في ذلك جاهـل بأصـول الفقهاء وإن كـانت الحيلة قد تنفذ على أصل بعضهم بحيث لا يبطلها على صاحبها فـإن الأمر بـالحيلة شيء وعدم إبـطالها بمن يفعلها شيء آخر، ولا يلزم من كـون الفقيه لا يبـطلها أن يبيحهـا فإن كثيراً من العقود يحرمها الفقيه ثم لا يبطلها، وإن كان المرضي عندنـا إبطال الحيلة وردهـا على صـاحبها حيث أمكن ذلك.

وقـد ذكرنـا ما دل عـلى تحريم الحيلة وإبـطالها. وإنمـا غرضنـا أن هذه الحيلة التي هي

محرمة في نفسها لا يجوز أن ينسب إلى إمام أنه أمر بها فإن ذلك قدح في إمامته وذلك قدح في الأمة حيث ائتموا بمن لا يصلح للإمامة وفي ذلك نسبة لبعض الأئمة إلى تكفير أو تفسيق وهذا غير جائز. ولو فرض أنه حكي عن واحد منهم الأمر ببعض هذه الحيلة المجمع على تحريمها فإما أن تكون الحكاية باطلة أو يكون الحاكي لم يضبط الأمر فاشتبه عليه إنفاذها بإباحتها، وإن كان أمر ببعضها في بعض الأوقات فلا بد أن يكون قد تاب من ذلك ولم يصر عليه بحيث لم يمت وهو مصر على ذلك، وإن لم يحمل الأمر على ذلك لزم الخروج عن إجماع الأمة والقول بفسق بعض الأئمة أو كفره، وكلا هذين غير جائز هذا لعمري في الحيل التي يكون الأمر بها أمراً بمعصية أو كفراً بالاتفاق مثل المرأة التي تريد أن تفارق زوجها فتؤمر بالردة لينفسخ النكاح وذلك أنها إن ارتدت ففيه قولان:

أحدهما أن النكاح ينفسخ بمجرد ذلك وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحمد في رواية.

والثاني: أن النكاح يقف على انقضاء العدة فإن عادت إلى الإسلام وإلا تبينا أن الفرقة وقعت من حين الردة وهو قول الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى، ثم إن المرتدة يجب قتلها عند مالك والشافعي وأحمد إذا لم تعد إلى الإسلام وعند الثوري وأبي حنيفة وأصحابه تضرب وتحبس ولا تقتل. فعلى هذا القول إذا ارتدت انفسخ النكاح ولا تقتل بمجرد الامتناع، ثم إنه لا خلاف بين المسلمين أنه لا يجوز الأمر ولا الإذن في التكلم بكلمة الكفر لغرض من الأغراض بل من تكلم بها فهو كافر إلا أن يكون مكرهاً فيتكلم بلسانه وقلبه مطمئن بالإيمان، ثم إن هذا على مذهب أبي حنيفة وأصحابه أشد فإن لهم من الكلمات والأفعال التي يرون أنها كفر ما هو دون الأمر بالكفر حتى أن الكافر لو قال لرجل أني أريد أن أسلم فقال أصبر ساعة فقد كفروه بذلك لأنه أمر بالبقاء على الكفر ساعة وإن كان له فيه غرض غير الكفر، فكيف بالأمر بإنشاء الردة التي هي أغلظ من الكفر الأصلي. فعلمت أن هؤلاء القوم الذين أفتوا بنت أبي روح بالارتداد لم يكونوا مقتدين بمذهب أحد من الأئمة فإن هذه الحيلة لا تنفذ إلا في مذهب أبي حنيفة لكونها لا تقتل وإن كانت قد تنفذ على قول مالك أيضاً وأحمد في رواية إذا لم تظهر الحيلة، ومذهب أبي حنيفة من أشد المذاهب تغليظاً لمثل هذا وهو من أبلغ المذاهب في تكفير من يأمر بالكفر. ولكن لما رأى بعض الفسقة أنها إذا ارتدت حصل غرضها على مذهب أبي حنيفة دلها على ذلك وإن لم تكن الدلالة من المذهب. كما أن الفاجر قد يأمر الشخص بيمين فاجرة أو شهادة زور ليحصل بها غرضه عند الحاكم والحاكم معذور بانفاذ ذلك وإن كان الإذن في ذلك لا يستجيزه أحد من الفقهاء. وهذا لأن الأئمة قد

انتسب إليهم في الفروع طوائف من أهل البدع والأهواء المخالفين لهم في الأصول مع براءة الأئمة من أولئك الأتباع هذا مشهور، فكان في ذلك الوقت قد انتسب كثير من الجهمية والقدرية من المعتزلة وغيرهم إلى مذهب أبي حنيفة في الفروع مع أنه وأصحابه كانوا من أبرأ الناس من مذاهب المعتزلة وكلامهم في ذلك مشهور حتى قال أبو حنيفة: لعن الله عمرو بن عبيد هو فتح على الناس الكلام في هذا.

وقال نوح الجامع سألت أبا حنيفة عما أحدث الناس من الكلام في الأعراض والأجسام فقال: كلام الفلاسفة عليك بالكتاب والسنة ودع ما أحدث فإنه بدعة. وقال أبو يوسف: من طلب العلم بالكلام تزندق، وأراد أبو يوسف إقامة الحد على بشر المريسي لما تكلم بشيء من تعطيل الصفات حتى فر منه وهرب. وقال محمد بن الحسن أجمع علماء الشرق والغرب على الإيمان بصفات الله التي وصف بها نفسه أو وصفه بها رسوله وأنها تمر كما جاءت وذكر كلاماً فيه طول لا يحضرني هذه الساعة يرد به على الجهمية. وما زال الفقهاء من أصحابه ينابذون المعتزلة وغيرهم من أهل الأهواء، وقد كان بشر بن غياث المريسي رأس الجهمية وأحمد بن أبي داود قاضي القضاة ونظرائهم من الجهمية المعتزلة وغيرهم قبلهم وبعدهم ينتسبون في الفروع إلى مذهب أبي حنيفة وهم الذين أوقدوا نار الحرب حتى جرت في الإسلام المحنة المشهورة على تعطيل الصفات والقول بخلق القرآن. فلعل أولئك الذين أمروا بنت أبي روح بالارتداد عن الإسلام كانوا من هذا النمط وإن كان هذا الزمان قبل زمان المحنة بقليل، ومن كان له علم بأحوال بعض المترائسين بالعلم في ذلك الزمان وغيره علم أنهم كانوا يدخلون في أشياء لا يجوز إضافتها إلى أحد من الأئمة فتكفير السلف ينبغي أن يضاف إلى مثل هذا الضرب الذين أمروا بمثل هذه الحيل، وأما قولهم إنها فجور ونحو هذا الكلام فهذا الكلام كان في بعض الحيل المختلف فيها مع أنا قد ذكرنا عن أئمة الكوفيين مثل شريك بن عبدالله والقسم بن معن، ومثل حفص بن غياث، وهؤلاء قضاة الكوفة، وحفص بعد الطبقة الأولى من أصحاب أبي حنيفة أنهم أنكروا أصل الحيل مطلقاً: وليس الغرض هنا بيان أعيان الحيل، والفرق بين ما يعذر فيه المفتي في الجملة وما لا يعذر فيه، وإنما الغرض أن يعلم أن هذه الحيل كلها محدثة في الإسلام، وإن الإفتاء بها إنما وقع متأخراً، وإن بقايا السلف أعظموا القول فيمن أفتى بها إعظامهم القول في أهل البدع، ولو كان جنسها مأثوراً عمن سلف لم يكن شيء من ذلك فإنهم لم يكونوا ينكرون على من أفتى باجتهاد رأيه، فما لها مساغ في الشريعة. ولا ينكرون ما فعلته الصحابة، وإنما ذكرنا مثل هذا

الكلام على استكراه شديد منا لما يشبه العينة فضلاً عن الوقيعة في أعراض بعض أهل العلم، ولكن وجوب النصيحة اضطرنا إلى أن ننبه على ما عيب على بعض المتقدمين من الدخول في الحيل، ونحن نرجو أن يغفر الله سبحانه لمن اجتهد فأخطأ، فإن كثيراً ممن يسمع كلمات العلماء الغليظة قد لا يعرف مخرجها، وكثيراً من الناس يروونها رواية متشف متعصب مع أنهم دائماً يفعلون في الفتيا أقبح مما عيب به من عيب مع كون أولئك كانوا أعلم وأفقه وأتقى، ولو علم السبب في ذلك الكلام وهوى رشده لكان اعتباره بمن سلف يكفه عن أن يقع في أقبح مما وقع فيه أولئك، ولكان شغله بصلاح نفسه استغفاراً وشكراً شغله عن ذكر عيوب الناس على سبيل الاشتفاء والاعتصاب. وإن كثيراً ممن يخالف المشرقيين في مذهبهم، ويرى أنه أتبع للسنة والأثر، وآخذ بالحديث منهم من يتوسع في الحيل ويرق الدين وينقض عرى الإسلام، ويفعل في ذلك قريباً أو أكثر مما يحكى عنهم حتى دب هذا الداء إلى كثير من فقهاء الطوائف حتى أن بعض اتباع الإمام أحمد مع أنه كان من أبعد الناس عن هذه الحيل تلطخوا بها فأدخلها بعضهم في الأيمان وذكروا طائفة من المسائل التي هي بأعيانها من أشد ما أنكره الإمام أحمد على المشرقيين، وحتى اعتقد بعضهم جواز خلع اليمين وصحة نكاح المحلل وجواز بعض الحيل الربوبية، وحتى أن بعض الأعيان من أصحابه سوغ بعض الحيل في المعاملات مع رده على أصحاب الحيل وذلك في مسائل قد نص الإمام أحمد على إبطال الحيلة فيها إلى أشياء أخر، وكثر ذلك في بعض المنتسبين إلى الشافعي رضي الله عنه، وتوسع بعض أصحاب أبي حنيفة فيها توسعاً تدل أصول أبي حنيفة على خلافه، وحتى أن بعض الأئمة من أصحاب مالك تزلزل فيها تزلزل من يرى أن القياس جواز بعضها، وحتى صار من يفتي بها كأنه يعلم الناس فاتحة الكتاب أو صفة الصلاة لا يبين المستفتي أنها مكروهة بالاتفاق وأنها محرمة عند كثير من العلماء بل أكثرهم، وعند عامة السلف رضي الله عنهم، وحتى ألقوا في نفوس كثير من العامة أو أكثرهم أنها حلال وأنها من دين الله سبحانه فتجد المؤمن الذي شرح الله صدره للإسلام يكرهها وينفر قلبه منها والمفتي بغير علم يقول له هذا حلال وهذا جائز، وهذا لا بأس به وهو مخطىء في هذه الأقوال باتفاق العلماء فإن أقل درجات أكثرها الكراهة، وقد ذكرنا اتفاقهم على كراهة التحليل المتواطأ عليه، واعلم أن غاية ما يبلغك من الكلمات الشديدة في بعض الفقهاء، فإن أصل ذلك قاعدة الحيل فإن القلوب دائماً تنكرها لا سيما قلوب أهل الفقه والعلم والولاية والهداية ويجدون ينبوعها من بعض المفتين فيكلمون بالإنكار عليهم، ولهذا لما كان منشأ هذه الحيل من اليهود صار

الغاوي من المتفقهة متشبهاً بهم وصار أهل الحيل تعلوهم الذلة والمسكنة لمشاركتهم اليهود في بعض أخلاقهم ثم قد استطار شر هذه الحيل حتى دخلت في أكثر أبواب الدين وصارت معروفة، وردها منكراً عند كثير ممن لا يعرف أمور الإسلام وأصوله، وكلما رق دين بعض الناس واستخف بآيات الله سبحانه من الحكام والشرطيين والمفتين أحدث حيلة بعد حيلة وأكثرها مما أجمع العلماء من أهل الحديث والرأي وغيرهم على تحريمها مثل تلقين الشرطي لمن يريد أن يملك ابنه أو غيره أن يقر بذلك إقراراً أو يجعله بيعاً ويشهد على نفسه بقبض الثمن، وهذا حرام بالإجماع فإنه كذب يضر الورثة ومقصودهم أن لا يمكن فسخهم بما تفسخ به الهبات حتى آل الأمر بهم إلى أن بعض المستهزئين بآيات الله سبحانه يكتب عنده كتب بعضها أنه ملك لابنه وبعضها أنه ملك لهم، ويخرج كل كتاب إذا احتاج إليه، وحتى أن بعض من يتورع من الشهود يحسب أن لا مأثم عليه في الشهادة على مثل ذلك، ولا ريب أن الشهادة على ما يعلم تحريمه من عقد أو إقرار أو حكم حرام فإن النبي ﷺ لعن آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه. ومثل ما أحدث بعض الحكام الدعوى المرموزة المسخرة.

وقد بلغني أن أول من أحدثها بعض قضاة الشام قبل المائة السادسة وبعد الخامسة فصاروا يقولون حكم بكذا وثبت عنده كذا بمحضر من خصمين مدع ومدعى عليه جاز حضورهما واستماع الدعوى من أحدهما على الآخر مع القطع والعلم اليقين بأن الحاضرين لم يكونا خصمين فإن الخصم المدعى عليه من إذا سكت لم يترك بل يطلب منه الحق وذاك الحاضر لو لم يجب لادعى على آخر وآخر فإنه ليس الغرض مطالبته بشيء وإنما الغرض واحد يقول بلسانه لا حق لك قبلي أو لا أعلم صحة ما تدعيه فيكون صورته صورة الخصم المطلوب.

وكذلك المبتدىء، أولاً يتكلم بكلام صورته صورة الدعوى والطلب، وليس هو مدعياً على ذلك الآخر بشيء، ثم قولهم جاز استماع الدعوى من أحدهما على الآخر من أقبح القول في دين الله أترى الله أجاز أن أستمع دعوى وأجعلها دعوى صحيحة شرعية قد علمت بالاضطرار أن قائلها لا يدعي شيئاً ولا يطلب من ذلك الخصم، وإنما أتى أمره بصورة الدعوى من غير حقيقة وأعين له من يدعي عليه من بعض الوكلاء في الخصومات والدعاوى، ولو سلكت الطريقة الشرعية لا أستغني عن هذا كله فإن ما من باب يحتاج الناس إليه، إلا وقد فتحه الشارع لهم. ومن أقبح الأشياء احتجاج بعض أهل الشرطية على

فتلك، بقول أحد الملكين عليهما السلام: ﴿إن هذا أخي له تسع وتسعون نعجة﴾ الآية، وتلك ليست خصومة يترتب عليها ثبوت، أو حكم في دم، أو مال وإنما هي مثل ضرب لتفهيم داود عليه السلام حاله، وللحاكم وغيره أن يسمع من الخصومات المضروبة أمثالاً ما شاء. أما ترتيب الحكم عليها وذكر أن أصحابها خصم محقق أجاز الشارع استماع الدعوى من أحدهما على الآخر، فهذا هو الباطل الذي لا يحل قوله، وقد حرم الله سبحانه الكذب عليه وأن يقول عليه ما لا يعلم.

ومن الحيل الجديدة التي لا أعلم بين فقهاء الطوائف خلافاً في تحريمها أن يريد الرجل أن يقف شيئاً على نفسه وبعد موته على جهات متصلة فيقولون للرجل إقراراً ان هذا المكان الذي بيدك وقف عليك من غيرك، ويعلمونه الشروط التي يريد إنشاءها فيجعلونها إقراراً. فيعلمونه الكذب في الإقرار ويشهدون عليه به ويحكمون بصحته، ولا يستريب مسلم في أن هذا حرام، فإن الاقرار شهادة الانسان على نفسه فكيف يلقن شهادة زور، ثم ان كان وقف الانسان على نفسه باطلاً في دين الله سبحانه، فقد علمناه حقيقة الباطل، لأن الله سبحانه قد علم أن هذا لم يكن وقفاً قبل الإقرار، ولا صار وقفاً بالإقرار بالكذب، فيصير المال حراماً على من يتناوله إلى يوم القيامة وإن كان وقفه صحيحاً، فقد أغنى الله سبحانه عن تكلف الكذب بل لو وقفه على نفسه لكان لصحته مساغ لما فيه من الاختلاف، وأما الإقرار بوقفه من غير إنشاء متقدم، فلا يجعله وقفاً بالاتفاق إذ جعل الإقرار إقراراً حقيقياً، ولهم حيلة أخرى وهو أن الذي يريد الوقف يملكه لبعض ثقاته ثم يقفه وذلك المملك عليه بحسب اقتراحه. وهذا لا شك في قبحه وبطلانه، فإن حد التمليك (أن يرضى المملك بنقل الملك إلى المملك بحيث يتصرف فيه بما يحب مما يجوز) وهنا قد علم الله سبحانه وخلقه من هذا أنه لم يرض أن يتصرف فيه المملك إلا بالوقف عليه خاصة على شروطه بل قد ملكه بشرط أن يتبرع عليه به وقفاً. وهذا تمليك فاسد. بل ليس هو هبة وتمليكاً أصلاً، فإن أقل درجات الهبة أن يتمكن الموهوب له بالانتفاع بالموهوب ولو إلى حين، وهنا لم يبح له الانتفاع بشيء منه قط ولو تصرف منه بشيء لعده غادراً ماكراً، وليس هذا بمنزلة العمرى والرقبى المشروط فيها العود إلى المعمر، فإن هناك ملكه في الجملة وشرط العود، وهنا لم يمكنه شيئاً قط، وإنما تكلم بلفظ التمليك غير قاصد معناه والموهوب له يصدقه أنهما لم يقصدا حقيقة الملك، بل هو استهزاء بآيات الله سبحانه وتلاعب بحدوده.

وقد كان لهم طريقان خير من هذا الخداع:

(أحدهما) ن يقفه على غيره ويستثني المنفعة لنفسه مدة حياته فإن هذا جائز عند فقهاء

الحديث الذين يجوزون استثناء بعض منفعة المملوك مع نقل الملك فيه فيجوزون أن يبيع الرجل الشيء أو يهبه أو يعتق العبد ويستثني بعض منفعته. ويجوزون أن يقف الشيء. ويستثني منفعته مدة معلومة أو إلى حين موته استدلالاً بحديث بعير جابر، وبحديث عتق أم سلمة سفينة، وبحديث عتق صفية رضي الله عنها وبآثار عن السلف في الوقف مع قوة هذا القول في القياس.

وفي هذه المسائل كلها خلاف مشهور، ولكن أخذ الإنسان بمثل هذا مجتهداً فيه أو مقلداً فيه على أي حال كان خيراً له من أمر يعلم أنه كذب وخداع وزور، فإن الأول قد نقل مثله عن كثير من السلف. وأما هذه الحيل فأمر محدث أجمع السلف على النهي عنها والتحذير منها وإعظام القول بها.

فإن قيل: هذه الحيل مما اختلف فيها العلماء، فإذا قلد الإنسان من يفتي بها فله ذلك، والإنكار في مسائل الخلاف غير سائغ، لا سيما من كان متقيداً بمذهب من يرخص فيها، أو قد تفقه فيها ورأى الدليل يقتضي جوازها، وقد شاع العمل بها عن جماعات من الفقهاء والقول بها معزواً إلى مذهب أبي حنيفة والشافعي رضي الله عنهما، وما قاله مثل هؤلاء الأئمة لا ينبغي الإنكار البليغ فيه، لا سيما على من يعتقد أن الأئمة المجوزين لها أفضل من غيرهم. وقد ترجح عنده متابعة مذهبهم إما على سبيل الألف والاعتياد أو على طريق النظر والاجتهاد، وهب هذا الاعتقاد باطلاً ألستم تعرفون فضل هؤلاء الأئمة ومكانهم من العلم والفقة والتقوى وكون بعضهم أرجح من غيره أو مساوياً له أو قريباً منه؟ فإذا قلد العامي أو المتفقه واحداً منهم أما على القول بأن العامي لا يجب عليه الاجتهاد في أعيان المفتين، أو على القول بوجوبه إذا ترجح عنده أن من يقلل فيها هو الأفضل، لا سيما إن كان هو المذهب الذي التزمه، فلا وجه للإنكار عليه إلا أن يقال إن المسألة قطعية لا يسوغ فيها الاجتهاد. وهذا إن قيل كان فيه طعن على الائمة لمخالفة القواطع وهذا قدح في إمامتهم، وحاش لله أن يقولوا ما يتضمن مثل هذا. ثم قد يفضي ذلك إلى المقابلة بمثله أو بأكثر منه، لا سيما ممن يحمله هوى دينه أو دنياه على ما هو أبلغ من ذلك، وفي ذلك خروج عن الاعتصام بحبل الله سبحانه، وركوب للتفرق المنهي عنه وإفساد ذات البين، وحينئذ فتصير مسائل الفقه من باب الإهواء وهذا غير سائغ. وقد علمتم أن السلف كانوا يختلفون في المسائل الفرعية، مع بقاء الألفة والعصمة وصلاح ذات البين.

قلنا: نعوذ بالله سبحانه مما يفضي إلى الوقيعة في أعراض الأئمة أو انتقاص أحد منهم

أو عدم المعرفة بمقاديرهم وفضلهم، أو محادتهم وترك محبتهم وموالاتهم، ونرجو من الله سبحانه أن نكون ممن يحبهم ويواليهم ويعرف من حقوقهم وفضلهم ما لا يعرفه أكثر الأتباع، وأن يكون نصيبنا من ذلك أوفر نصيب وأعظم حظ. ولا حول ولا قوة إلا بالله. لكن دين الإسلام إنما يتم بأمرين:

(أحدهما) معرفة فضل الأئمة وحقوقهم ومقاديرهم وترك كل ما يجر إلى ثلمهم.

(والثاني) النصيحة لله سبحانه ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم وإبانة ما أنزل الله سبحانه من البينات والهدى.

ولا منافاة أن الله سبحانه بيّن القسمين لمن شرح الله صدره، وإنما يضيق عن ذلك أحد رجلين: رجل جاهل بمقاديرهم ومعاذيرهم، أو رجل جاهل بالشريعة وأصول الأحكام، وهذا المقصود يتلخص بوجوه:

(أحدها) أن الرجل الجليل الذي له في الإسلام قدم صالح وآثار حسنة، وهو من الإسلام وأهله بمكانة عليا قد تكون منه الهفوة والزلة هو فيها معذور، بل مأجور لا يجوز أن يتبع فيها مع بقاء مكانته ومنزلته في قلوب المؤمنين، واعتبر ذلك بمناظرة الإمام عبد الله بن المبارك قال: كنا بالكوفة فناظروني في ذلك يعني النبيذ المختلف فيه فقلت لهم: تعالوا فليحتج المحتج منكم عن من يشاء من أصحاب النبي ﷺ بالرخصة فإن لم يتبين الرد عليه عن ذلك الرجل بشدة صحت عنه فاحتجوا فما جاءوا عن أحد برخصة إلا جئناهم بشدة فلما لم يبق في يد أحد منهم إلا عبدالله بن مسعود وليس احتجاجهم عنه في شدة النبيذ بشيء يصح عنه إنما يصح عنه أنه لم ينبذ له في الجر إلا حذر، قال ابن المبارك: فقلت للمحتج عنه في الرخصة: يا أحمق عد إن ابن مسعود لو كان ها هنا جالساً فقال هو لك حلال وما وُصفنا عن النبي ﷺ وأصحابه في الشدة كان ينبغي لك أن تحذر أو تجر أو تخشى، فقال قائلهم يا أبا عبد الرحمن فالنخعي والشعبي وسمى عدة معهما كانوا يشربون الحرام. فقلت لهم: عدوا عند الاحتجاج تسمية الرجال فرب رجل في الإسلام مناقبه كذا وكذا وعسى أن يكون منه زلة أفلأحد أن يحتج بها فإن أبيتم فما قولكم في عطاء وطاوس وجابر بن زيد وسعيد بن جبير وعكرمة؟ قالوا: كانوا خياراً، قلت: فما قولكم في الدرهم بالدرهمين يداً بيد؟ فقالوا: حرام. فقال ابن المبارك: إن هؤلاء رأوه حلالاً فماتوا وهم يأكلون الحرام فبقوا

وانقطعت حجتهم، قال ابن المبارك ولقد أخبرني المعتمر بن سليمان قال: رآني أبي وأنا أنشد الشعر فقال لي: يا بني لا تنشد الشعر، فقلت له: يا أبت، كان الحسن ينشد وكان ابن سيرين ينشد، فقال لي: أي بني إن أخذت بشر ما في الحسن وبشر ما في ابن سيرين اجتمع فيك الشر كله، وهذا الذي ذكره ابن المبارك متفق عليه بين العلماء فإنه ما من أحد من أعيان الأمة من السابقين الأولين ومن بعدهم إلا لهم أقوال وأفعال خفي عليهم فيها السنة وهذا باب واسع لا يحصى مع أن ذلك لا يغض من أقدارهم ولا يسوغ اتباعهم فيها كما قال سبحانه: ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾ قال ابن مجاهد والحكم بن عتيبة ومالك وغيرهم ليس أحد من خلق الله إلا يؤخذ من قوله ويترك إلا النبي ﷺ، وقال سليمان التيمي أن أخذت برخصة كل عالم اجتمع فيك الشر كله، قال ابن عبد البر هذا إجماع لا أعلم فيه خلافاً وقد روي عن النبي ﷺ: أصحابه في هذا المعنى ما ينبغي تأمله فروى كثير بن عبدالله بن عمر وابن عوف المزني عن أبيه عن جده قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إني لأخاف على أمتي من بعدي من أعمال ثلاثة قالوا: وما هي يا رسول الله قال: أخاف عليهم من زلة العالم، ومن حكم جائر، ومن هوى متبع» وقال زياد بن حدير قال عمر: ثلاث يهدمن الدين زلة العالم وجدال المنافق بالقرآن وأئمة مضلون، وقال الحسن قال أبو الدرداء: إن مما أخشى عليكم زلة العالم وجدال المنافق بالقرآن والقرآن حق وعلى القرآن منار كأعلام الطريق، وكان معاذ بن جبل يقول في خطبته كل يوم قل ما يخطيه أن يقول ذلك ـ الله حكم قسط هلك المرتابون إن وراءكم فتناً يكثر فيها المال ويفتح فيها القرآن حتى يقرأه المؤمن والمنافق والمرأة والصبي الأسود والأحمر فيوشك أحدهم أن يقول قد قرأت القرآن فما أظن أن يتبعوني حتى أبتدع لهم غيره، قال فإياكم وما ابتدع فإن كل بدعة ضلالة وإياكم وزيغة الحكيم فإن الشيطان قد يتكلم على لسان الحكيم بكلمة الضلالة، وإن المنافق قد يقول كلمة الحق فتلقوا الحق عمن قد جاء به فإن على الحق نوراً، قالوا وكيف زيغة الحكيم؟ قال: هي كلمة تروعكم وتنكرونها وتقولون ما هذه فاحذروا زيغته ولا يصدنكم عنه فإنه يوشك أن يفيء وأن يراجع الحق وأن العلم والإيمان مكانهما إلى يوم القيامة فمن ابتغاهما وجدهما. وقال سلمان الفارسي كيف أنتم عند ثلاث: زلة العالم وجدال المنافق بالقرآن ودنيا تقطع أعناقكم، فأما زلة العالم فإن اهتدى فلا تقلدوه دينكم تقول نضع مثل ما يضع فلان وننهى عما ينهى عنه فلان وإن أخطأ فلا تقطعوا إياسكم منه فتعينوا عليه الشيطان. وأما مجادلة منافق بالقرآن فإن للقرآن مناراً كمنار الطريق فما عرفتم منه فخذوه وما لم تعرفوا

فكلوه إلى الله سبحانه. وأما دنيا تقطع أعناقكم فانظروا إلى من هو دونكم ولا تنظروا إلى من هو فوقكم، وعن ابن عباس قال: ويل للأتباع من عثرات العالم، قيل كيف ذاك؟ قال يقول العالم شيئاً برأيه ثم يجد من هو أعلم منه برسول الله ﷺ فيترك قوله ذلك ثم يمضي الأتباع.

وهذه آثار مشهورة رواها ابن عبد البر وغيره فإذا كنا قد حذرنا من زلة العالم وقيل لنا أنها أخوف ما يخاف علينا وأمرنا مع ذلك أن لا يرجع عنه فالواجب على من شرح الله صدره للإسلام إذا بلغته مقالة ضعيفة عن بعض الأئمة أن لا يحكيها لمن يتقلد بها بل يسكت عن ذكرها إلى أن يتيقن صحتها وإلا توقف في قبولها فما أكثر ما يحكى عن الأئمة ما لا حقيقة له وكثير من المسائل يخرجها بعض الأتباع على قاعدة متبوعه مع أن ذلك الإمام لو رأى أنها تفضي إلى ذلك لما التزمها، والشاهد يرى ما لا يرى الغائب، ومن علم فقه الأئمة وورعهم علم أنهم لو رأوا هذه الحيل وما أفضت إليه من التلاعب بالدين لقطعوا بتحريم ما لم يقطعوا به أولاً

(الوجه الثاني) إن الذين أفتوا من العلماء ببعض مسائل الحيل أو أخذ ذلك من بعض قواعدهم لو بلغهم ما جاء في ذلك عن النبي ﷺ وأصحابه لرجعوا عن ذلك يقيناً فإنهم كانوا في غاية الإنصاف، فكان أحدهم يرجع عن رأيه بدون ما في هذه القاعدة وقد صرح بذلك غير واحد منهم وإن كانوا كلهم مجتمعين على ذلك.

قال الشافعي رضي الله عنه: إذا صح الحديث عن رسول الله ﷺ فاضربوا بقولي الحائط، وهذا قول لسان حال الجماعة، ومن أصولهم أن أقوال أصحاب رسول الله ﷺ المنتشرة لا تترك إلا بمثلها، وقد ذكرنا في التحليل والعينة وغيرهما من الأحاديث والآثار ما يقطع معه اللبيب أن لا حجة لأحد في مخالفتها ولم يشتمل كتب من خالفها من الأئمة عليها حتى يقال إنهم تأولوها فعلم أنها لم تبلغهم.

(الوجه الثالث) إن القول بتحريم الحيل قطعي ليس من مسائل الاجتهاد كما قد بيناه وبينا إجماع الصحابة على المنع منها بكلام غليظ يخرجها من مسائل الاجتهاد واتفاق السلف على أنها بدعة محدثة، وكل بدعة تخالف السنة وآثار الصحابة فإنها ضلالة، وهذا منصوص الإمام أحمد وغيره.

وحينئذ فلا يجوز تقليد من يفتي بها ويجب نقض حكمه ولا يجوز الدلالة لأحد من المقلدين على من يفتي بها مع جواز ذلك في مسائل الاجتهاد، وقد نص أحمد على هذه

المسائل في مثل هذا. وإن كنا نعذر من اجتهد من المتقدمين في بعضها، وهذا كما أن أعيان المكيين والكوفيين لا يجوز تقليدهم في مسألة المتعة والصرف والنبيذ ونحوها بل عند فقهاء الحديث أن من شرب النبيذ المختلف فيه حد وإن كان متأولاً واختلفوا في رد شهادته فردها مالك دون الشافعي وعن الإمام أحمد روايتان، مع أن الذين قالوا بالمتعة والصرف معهم فيهما سنة صحيحة، لكن سنة المتعة منسوخة، وحديث الصرف يفسره سائر الأحاديث، فكيف بالحيل التي ليس لها أصل من سنة ولا أثر أصلاً بل السنن والآثار تخالفها.

وقولهم مسائل الخلاف لا إنكار فيها ليس بصحيح فإن الإنكار إما أن يتوجه إلى القول بالحكم أو العمل أما الأول فإذا كان القول يخالف سنة أو إجماعاً قديماً وجب إنكاره وفاقاً وإن لم يكن كذلك فإنه ينكر بمعنى بيان ضعفه عند من يقول المصيب واحد وهم عامة السلف والفقهاء، وأما العمل فإذا كان على خلاف سنة أو إجماع وجب إنكاره أيضاً بحسب درجات الإنكار كما ذكرناه من حديث شارب النبيذ المختلف فيه، وكما ينقض حكم الحاكم إذا خالف سنة وإن كان قد اتبع بعض العلماء.

وأما إذا لم يكن في المسألة سنة ولا إجماع وللاجتهاد فيها مساغ. ينكر على من عمل بها مجتهداً أو مقلداً، وإنما دخل هذا اللبس من جهة أن القائل يعتقد أن مسائل الخلاف هي مسائل الاجتهاد كما اعتقد ذلك طوائف من الناس ـ والصواب الذي عليه الأئمة أن مسائل الاجتهاد لم يكن فيها دليل يجب العمل به وجوباً ظاهراً مثل حديث صحيح لا معارض من جنسه فيسوغ ـ إذا عدم ذلك فيها ـ الاجتهاد لتعارض الأدلة المتقاربة، أو لخفاء الأدلة فيها. وليس في ذكر كون المسألة قطعية طعن على من خالفها من المجتهدين كسائر المسائل التي اختلف فيها السلف. وقد تيقنا صحة أحد القولين فيها. مثل كون الحامل المتوفى عنها تعتد بوضع الحمل، وإن الجماع المجرد عن إنزال يوجب الغسل، وإن ربا الفضل والمتعة حرام، وإن النبيذ حرام. وإن السنة في الركوع الأخذ بالركب، وإن دية الأصابع سواء، وإن يد السارق تقطع في ثلاثة دراهم ربع دينار، وإن البائع أحق بسلعته إذا أفلس المشتري، وإن المسلم لا يقتل بالكافر، وإن الحاج يلبي حتى يرمي جمرة العقبة، وإن التيمم يكفي فيه ضربة واحدة إلى الكوعين، وإن المسح على الخفين جائز حضراً وسفراً إلى غير ذلك مما لا يكاد يحصى.

وبالجملة من بلغه ما في هذا الباب من الأحاديث والآثار التي لا معارض لها فليس له

عند الله عذر بتقليد من ينهاه عن تقليده. ونقول لا يحل لك أن تقول ما قلت حتى تعلم من أين قلت، أو تقول إذا صح الحديث فلا تعبأ بقولي ولو لم يكن في الباب أحاديث، فإن المؤمن يعلم بالاضطرار أن نبي الله ﷺ لم يكن ممن يعلم هذه الحيل ويفتي بها هو ولا أصحابه، وأنها لا تليق بدين الله أصلاً، وهذا القدر لا يحتاج إلى دليل أكثر من معرفة حقيقة الدين.

(الوجه الرابع) انا لو فرضنا أن الحيل من مسائل الاجتهاد، كما يختاره في بعضها طائفة من أصحابنا وغيرهم، فإنا إنما بينا الأدلة الدالة على تحريمها، كما في سائر مسائل الاجتهاد، فأما جواز تقليد من يخالف فيها ويسوغ الخلاف فيها وغير ذلك فليس هذا من مواضع الكلام فيه، وليس الكلام في هذا مما يختص هذا الضرب من المسائل، فلا يحتاج إلى هذا التقرير أن يجيب عن السؤال بالكلية، وحينئذ فمن وضح له الحق وجب عليه اتباعه، ومن لم يتضح له الحق فحكمه حكم أمثاله في مثل هذه المسائل.

(الوجه الخامس) أن المتأخرين أحدثوا حيلاً لم يصح القول بها عن واحد من الأئمة ونسبوها إلى مذهب الشافعي أو غيره، وهم مخطئون في نسبتها إليه على الوجه الذي يدعونه خطأ بيناً يعرفه من عرف نصوص كلام الشافعي وغيره، فإن الشافعي رضي الله عنه ليس معروفاً بأن يفعل الحيل ولا يدل عليها ولا يشير على مسلم أن يسلكها ولا يأمر بها من استنصحه، بل هو يكرهها وينهى عنها بعضها كراهة تحريم وبعضها كراهة تنزيه، وكثير من الحيل أو أكثر الحيل المضافة إلى مذهبه من تصرفات بعض المتأخرين من أصحابه تلقوها عن المشرقيين، نعم الشافعي رضي الله عنه يجري العقود على ظاهر الأمر بها من غير سؤال العاقد عن مقصوده. كما يجري أمر من ظهرت زندقته، ثم أظهر التوبة على ظاهر قبول التوبة منه من غير استدلال على باطنه. وكما يجري كنايات القذف وكنايات الطلاق على ما يقول المتكلم أنه مقصوده من غير اعتبار بدلالة الحال، وربما أخذ من كلامه عدم تأثير العقد في الظاهر بما يسبقه من المواطأة وعدم فساده بما يقارنه من النيات على خلافه عنه في هذين الأصلين، أما أن الشافعي رضي الله عنه، أو من هو دونه يأمر الناس بالكذب والخداع بما لا حقيقه له، وبشيء يتيقن بأن باطنه خلاف ظاهره فما ينبغي أن يحكى هذا عن مثل هؤلاء. فإن هذا ليس في كتبهم، وإنما غايته أن يؤخذ من قاعدتهم. فرب قاعدة لو علم صاحبها ما تفضي إليه لم يقلها.

فمن رعاية حق الأئمة أن لا يحكى هذا عنهم ـ ولو روي عنهم ـ لفرط قبحه، ولهذا كان الإمام أحمد رضي الله عنه يكره أن يحكي عن الكوفيين والمدنيين والمكيين المسائل المستقبحة، مثل مسألة النبيذ، والصرف، والمتعة، وفحاش النساء، إذا حكيت لمن يخاف أن يقلدهم فيها، أو ينتقصهم بسببها، وفرق بين أن آمر بشيء، أو أفعله، وبين أن أقبل من غيري ظاهره.

وقد كان بين الأئمة من أصحاب الشافعي من ينكرون على من يحكي عنه الإفتاء بالحيل. مثل ما قاله الإمام ابن عبدالله بن بطة سألت أبا بكر الآجري ـ وأنا وهو في منزله في مكة ـ عن هذا الخلع الذي يفتي به الناس وهو أن يحلف رجل أن لا يفعل شيئاً لا بد له من فعله، فيقال له اخلع زوجتك، وافعل ما حلفت عليه، ثم راجعها واليمين بالطلاق ثلاثاً. وقلت إن قوماً يفتون الرجل الذي يحلف بإيمان البيع ويحنث أن لا شيء عليه، ويذكرون أن الشافعي لم ير على من حلف بيمين البيعة شيئاً. فجعل أبو بكر يعجب من سؤالي عن هاتين المسألتين في وقت واحد. ثم قال لي: اعلم منذ كتبت العلم وجلست للكلام فيه، والفتوى ما أفتيت في هاتين المسألتين بحرف ولقد سألت أبا عبدالله الزبيري الضرير عن هاتين المسألتين، كما سألتني عن التعجب ممن يقدم على الفتوى فيهما. فأجابني بجواب كتبته عنه، ثم قام فأخرج لي كتاب أحكام الرجعة والنشوز من كتاب الشافعي، وإذا مكتوب على ظهره بخط أبي بكر سألت أبا عبدالله الزبيري فقلت له الرجل يحلف بالطلاق ثلاثاً أن لا يفعل شيئاً، ثم يريد أن يفعله. وقلت له إن أصحاب الشافعي يفتون فيها بالخلع يخالع ثم يفعل فقال الزبيري ما أعرف هذا من قول الشافعي، ولما بلغني أن له في هذا قولاً معروفاً، ولا أرى من يذكر هذا عنه إلا محيلاً. وقلت له الرجل يحلف بأيمان البيعة، فيحنث ويبلغني أن قوماً يفتونهم أن لا شيء عليه أو كفارة يمين، فجعل الزبيري يتعجب من هذا، وقال أما هذا فما بلغني عن عالم ولا بلغني فيه قول ولا فتوى، ولا سمعت أن أحداً أفتى في هذه المسألة بشيء قط. قلت للزبيري ولا عندك فيها جواب. فقال إن ألزم الحالف نفسه جميع ما في يمين البيعة وإلا فلا أقول غير هذا ـ قال الإمام أبو عبدالله بن بطة. فكتبت هذا الكلام من ظهر كتاب أبي بكر وقرأته عليه، ثم قلت له فأنت إيش تقول يا أبا بكر؟ فقال هكذا أقول وإلا فالسكوت عن الجواب أسلم لمن أراد السلامة إن شاء الله تعالى.

ذكر هذا الإمام ابن عبدالله بن بطة في جزء صنفه في الرد على من يفتي بخلع اليمين، وذكر الآثار فيه عن السلف بالرد له وأنه محدث في الإسلام: وأبو عبدالله الزبيري أحد الأئمة

الأعلام من قدماء أصحاب الشافعي رضي الله عنه فإذا كان هذا في خلع اليمين فكيف أن يهبه شيئاً ليقفه عليه وأمثالها!

(والطريق الثاني) أن يتقلد قول من يصحح وقف الإنسان على نفسه كما هو إحدى الروايتين عن أحمد وقول أبي يوسف وغيرهما. وهو متوجه. فإن حجة المانع امتناع كون الإنسان معطياً من نفسه لنفسه، وهذا لم يصح أن يبيع نفسه ولا يهب نفسه. فيقال الوقف شبيه العتق والتحرير من حيث إنه يمتنع نقل الملك في رقبته. وأشبه شيء به أم الولد، وهذا مأخذ من يقول إن رقبة الوقف ينتقل ملكها إلى الله سبحانه ولهذا قال من قال إنه لا يفتقر إلى قبول. وإذا كان مثل التحرير لم يكن مملكاً لنفسه بل يكون مخرجاً للملك عن نفسه ومانعاً لنفسه من التصرف في رقبته مع الانتفاع بالمنفعة فيشبه الاستيلاد، ولو قيل إن رقبة الوقف تنتقل إلى الموقوف عليه فإنه ينقل إلى جميع الموقوف عنيهم بطناً بعد بطن يتلقونه من الواقف، والطبقة الأولى أحد الموقوف عليهم ـ وإذا اشترى أحد الشريكين لنفسه من مال الشركة، أو باع جاز على المختار لاختلاف حكم الملكين، فلأن يجوز أن ينتقل ملكه المختص إلى طبقات موقوف عليها هو أحدها أولى، لأنه في كلا الموضعين نقل ملكه المختص إلى ملك مشترك له فيه نصيب ثم له في الشركة الملك الثاني من جنس الأول فإنه يملك التصرف في الرقبة، وفي الوقف ليس من جنسه فيكون الجواز فيه أولى.

(يؤيد هذا) أنه إذا وقف على جهة عامة جاز له أن يكون كواحد من أهل تلك الجهة كوقف عثمان رضي الله عنه بئر رومة وجعله دلوه كدلاء المسلمين، وكصلاة المرء في مسجد وقفه ودفنه في مقبرة سبلها، إلى غير ذلك من الصور، فإذا جاز للواقف أن يكون موقوفاً عليه في الجهة العامة، جاز مثله في الجهة الخاصة المحصورة لاتفاقهما في المعنى. بل الجواز هنا أولى من حيث إنه موقوف عليه بالتعيين، وهناك دخل في الوقف بشمول الاسم له. وليس الغرض هنا تقرير هذه المسألة ولا غيرها، وإنما الغرض التلبية على أنه قد أحدث الناس حيلاً وخدعاً أكثر مما أنكره السلف على من أفتى بالحيل من أهل الرأي مع أن الله سبحانه قد أغناهم عنها بسلوك طريق إما جائز لا ريب فيه، أو مختلف فيه اختلافاً يسوغ معه الأخذ بأحد القولين اجتهاداً أو تقليداً وهذا خير عند من فقه عن الله سبحانه أمره ونهيه من المخادعات التي مضمونها الاستهزاء بآيات الله تعالى والتلاعب بحدوده.

فإن قيل: فإذا ملك الرجل غيره شيئاً ليقفه عليه ثم على جهة متصلة من بعده فما حكم هذا في نفس الأمر، وكيف حكم من علم أن هذا هو حقيقة هذا الوقف؟ قيل:

هـذا التمليك والشرط يضمن شيئين (أحدهما) لا حقيقـة لـه وهـو انتقال الملك إلى المملك (والثاني) الإذن له في الوقف على هـذا الوجـه وموافقتـه عليه. وهـذا في المعنى توكيل له في الوقف: فحكم هذا الملك قبل التمليك وبعده سواء لم يملكه المملك. ولو مـات قبل وقفـه لم يحل لورثته أخذه. ولو أخذه ولم يقفه على صاحبه ولم يرده إليه كان ظالما عاصياً. ولو تصرف فيه صاحبه بعد هذا التمليك لكان تصرفه فيه نافذاً لنفوذه قبل التمليك ـ هـذا كله فيما بينه وبين الله، وكذلك في الظاهر إن قامت بينة بما تواطآ عليه، أو اعترف لـه المملك بذلـك، أو كانت دلالة الحال تقتضي ذلك. لكن المالك قد أذن لهذا في أن يقفه وهو راض بذلك، وهذا الإذن والتوكيل، وإن كان قد حصل في ضمن عقد فاسد فإنه لا يفسـد بفساد العقـد كما لـو فسدت الشركة أو المضـاربة، فـإن تصرف الشريك والعـامل صحيح بما تضمنـه العقد مـن الإذن مع فساد العقد، بل الإذن في مثل هذه الهبة الباطلة أولى من وجهين (أحدهما) أنهما قد اتفقا قبل العقد على أن يقفه على صاحبه وتراضيا على ذلك واتفقـا على أن هـذه الهبة ليست هبة بتاتـاً بل هي مثـل هبة التلجئـة فيكون الاتفـاق للأول إذنـاً صحيحاً، ورده بعـده عقد فاسد. وكان مثل هـذا مثل أن يتفقـا على بيـع تلجئة أو هبـة تلجئة، وإن لم يفعـل في المبيع والموهوب كـذا وكذا، فـإن جميع تلك التصرفـات المأذون فيهـا تقـع صحيحـة لأنها وكـالـة صحيحة في الباطن لم يرد بعدهـا ما ينـاقضها في الحقيقـة (الثاني) إنـا إنما أبـطلنا هـذا العقد لكونه قد اشترط على الموهوب له أنه لا يتصرف فيه إلا بالوقف الذي هو في الـظاهر واهب، والتصرف في العين لا يتوقف على الملك، بل يصح بطريق الـوكالـة، وبطريق الـولاية، فـلا يلزم من بـطلان الملك بطلان الإذن الـذي تضمنـه الشرط لأن للإذن مستنـداً غير الملك ولا يقال لما بطل الملك بطل التصرف الذي هو من توابعه التصرف في مثل هذه الصـورة، وليس هو من توابع الملك وإنما هو من توابـع ما هـو في الظاهـر ملك للثاني وفي الحقيقـة ليس ملكاً للثاني، بل هو باق عـلى ملك الأول، وإذا كان من تـوابع مـا هو في الحقيقـة باق عـلى ملك الأول، وفي الـظاهر ملك للثـاني فبطلان هـذا الثـاني لا يستلزم بـطلان الملك الحقيقي، ولا بطلان توابعه.

يؤيد هذا أن الحيل التي استحلت بأسماء باطلة يجب أن تسلب تلك الأسـماء المنحولـة وتعطى الأسماء الحقيقية كما يسلب منها ما يسمى بيعاً أونكاحاً أو هديـة وهذه الأسـماء تسمى رباً وسفاحاً ورشوة، فكـذلك هـذه الهبة تسلب اسم الهبـة وتسمى توكيلاً وإذناً، فـإن صحة الوكالة لا تتوقف عـلى لفظ مخصوص بـل بكل قـول دل على الإذن في التصرف فهـو وكالـة.

وهذه المواطأة على هذه الهبة لا ريب أنها تدل على الإذن في هذا الوقف فتكون وكالة، وإذا كان كذلك فمن اعتقد صحة وقف الإنسان على نفسه كما بينا مأخذه، وأعتقد صحة هذا الوقف، وكان هذا الوقف لازماً إذا وقفه ذلك المملك الموكل كلزومه لو وقفه المالك نفسه أو وكيل محض، وينبني على ذلك سائر أحكام الوقف الصحيح من حل التناول منه ونحو ذلك. ومن اعتقد وقف الإنسان على نفسه باطلاً كان هذا وقفاً منقطع الابتداء لكونه وقف على نفسه والوقف لا يجوز عليها ثم على غيره والوقف جائز عليه. وفي هذه المسألة خلاف مشهور فقيل لا يصح الوقف بخلاف المنقطع الانتهاء لأن الطبقة الثانية والثالثة تبع للأولى فإذا لم تصح الأولى فما بعدها أولى، ولأن الواقف لم يرض أن يصير للثانية إلا بعد الأولى وما رضي به لم يرض به الشارع فالذي رضيه الشارع لم يرضه والذي رضيه لم يرضه الشارع، ولا بد في صحة التصرف من رضى المتصرف وموافقة الشرع، فعلى هذا هو باق على ملك الواقف، فإذا مات انبنى على أنه إذا قال هذا وقف بعد موتي صح، أو هو كالمعلق بالشرط، فإن قيل هو كالمعلق بشرط فلا كلام، وإن قيل بصحته أمكن أن يقال بصحة هذا الوقف بعد موته من الثلث، وأنه فيما زاد على الثلث موقوف على إجازة الورثة بخلاف ما لو وقف على حربي أو مرتد وبعد موته على من يصح لأنه إذا وقف على نفسه وبعد موته على جهة متصلة أمكن أن يلغي قوله على نفسي ويجعل كأنه قال بعد موتي على كذا وهذا يصححه من لا يصحح الوقف على تلك الجهة بعد موت فلان إلحاقاً للوقف بالوصية فإنه من جنس العطايا والعطية يصح تعليقها بالموت ولا يصح تعليقها بشرط، و إنما جاز هذا في الوصايا إلحاقاً بالميراث، وقيل إن هذا الوقف المنقطع الابتداء صحيح ثم فيه وجهان:

(أحدهما) أنه يصرف في الحال مصرف الوقف المنقطع الابتداء فإذا مات هذا الواقف صرف إلى تلك الجهة الباطلة.

(والثاني) أنه يصرف في الحال فإذا مات الواقف صرف إلى تلك الجهة الصحيحة جعلا له بمنزلة المعلق على شرط ـ وكذلك جعل في تعليق الواقف بالشرط وجهان لتردده بين شبه العتق والتحرير وبين شبه الهبة والتمليك، فإن قيل فإن أقر من في يده عقار أنه وقف عليه من غيره ثم على جهة متصلة وكان قد جعل هذا حيلة لوقفه على نفسه من غير أن يكون قد وقفه عليه أحد فما حكم ذلك في الباطن وحكم من علم ذلك من الموقوف عليه؟. قيل: هذا أيضاً إنما قصد إنشاء الوقف فيكون كمن أقر بطلاق أو عتاق ينوي به الإنشاء لأن

الوقف ينعقد باللفظ الصريح و:لفظ الكناية مع النية ويصح أيضاً بالفعل مع النية عند الأكثرين، فإذا كان مقصوده هو الوقف على نفسه وتكلم بقوله هذا وقف عليّ ثم على كذا وكذا وميزه بالفعل عن ملكه صار كما لو قال وقفته على نفسي ثم على كذا وكذا. لأن الإقرار يجوز أن يكون كناية في الإنشاء فإذا قصده به صح، كما أن لفظ الإنشاء يجوز أن يقصد به الإخبار فإذا قصد به دين. بخلاف ما لو كان إقراراً محضاً وهو يعلم كذب نفسه فيه كان وجود هذا الإقرار كعدمه فيما بينه وبين الله: ـ ففرق بين إقرار قصد به الإخبار عما مضى، وإقرار قصد به الإنشاء وإنما ذكر بصيغة الاخبار لغرض من الأغراض.

ومما يوضح هذا أن صيغ العقود قد قيل: هي إنشاءات. وقيل: إخبارات ـ وهي في الحقيقة إخبار عن المعاني التي في القلب وتلك المعاني إنشاءات فاللفظ خبر والمعنى إنشاء إنما يتم حكمه باللفظ، فإذا أخبر أن هذا المكان وقف عليه وهو يعلم أن غيره لم يقفه عليه بل هو كاذب في هذا وإنما مقصوده أن يصير هو واقفاً له فقد أجمع لفظ الإخبار وإرادته الوقف. فلو كان أخبر عن هذه الإرادة لم يكن فيه ريب أنه إنشاء وقف. لكن لما كان اللفظ إخباراً عن غير ما عناه والذي عناه لم يلفظ به صارت المسألة محتملة، لكن هذه النية مع هذا اللفظ ونحوه ومع الفعل الذي لو تجرد عن لفظ لكان مع النية بمنزلة المتكلم بالوقف يوجب جعل هذا وقفاً، وهذا المعنى ينبني على ما تقدم قبل هذا ـ وإذا كان هذا إنشاء للوقف فحكمه على ما تقدم والله سبحانه أعلم.

وإذا كان الرجل ممن يعتقد مثلاً بطلان وقف الإنسان على نفسه. وبطلان استثناء منفعة الوقف. فالواجب مع هذا الاعتقاد، إما الوقف على غيره ظاهراً وباطناً، أو الوصية بالوقف بعد موته فيما يسوغ الوصية فيه والإمساك عما زاد، أو ترك الوقف. وكذلك كل من اعتقد اعتقاداً يرى أنه لا يسوغ له الخروج عنه فإنه يجب الوفاء بموجبه كالأمور التي لا شك في تحريمها من الربا والسفاح وغير ذلك، فإنه يجب الإمساك عما حرم الله سبحانه وأنه لا يستحل محارمه بأدنى الحيل ولا يتوهم الإنسان إن في الإمساك عن المحرم ضيقاً أو ضرراً أو في فعل الواجب فإنه من يتق الله تعالى يجعل له مخرجاً ويرزقه من حيث لا يحتسب ومن يتوكل على الله فهو حسبه ولا بد أن يبتلى المرء في أمر الله ونهيه تارة يترك ما يهوى وتارة يفعل ما يكره كما يبتلى في الحوادث المقدرة بمثل ذلك وقد قال سبحانه: ﴿الٓمٓ أحسب الناس أن يتركوا أن يقولوا آمنا وهم لا يفتنون ولقد فتنا الذين من قبلهم فليعلمن الله الذين صدقوا وليعلمن الكاذبين﴾ وقال سبحانه: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا

يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً﴾ وقال سبحانه: ﴿واعلموا أن فيكم رسول الله لو يطيعكم في كثير من الأمر لعنتم ولكن الله حبب إليكم الإيمان وزينه في قلوبكم وكره إليكم الكفر والفسوق والعصيان أولئك هم الراشدون﴾ وقال تعالى: ﴿ويقولون آمنا بالله وبالرسول وأطعنا ثم يتولى فريق منهم من بعد ذلك وما أولئك بالمؤمنين وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون وإن يكن لهم الحق يأتوا إليه مذعنين أفي قلوبهم مرض أم ارتابوا أم يخافون أن يحيف الله عليهم ورسوله﴾ الآيات ومن هنا ينشأ.

(الوجه الرابع عشر) وهو أن الحيلة إنما تصدر من رجل كره فعل ما أمر الله سبحانه أو ترك ما نهى الله سبحانه عنه وقد قال الله سبحانه: ﴿ذلك بأنهم اتبعوا ما أسخط الله وكرهوا رضوانه فأحبط أعمالهم﴾ وقال سبحانه: ﴿وما منعهم أن تقبل منهم نفقاتهم إلا أنهم كفروا بالله وبرسوله ولا يأتون الصلاة إلا وهم كسالى ولا ينفقون إلا وهم كارهون﴾ وقال سبحانه: ﴿فإذا أنزلت سورة محكمة وذكر فيها القتال رأيت الذين في قلوبهم مرض ينظرون إليك نظر المغشي عليه من الموت فأولى لهم طاعة وقول معروف﴾ إلى غير ذلك من المواضع التي ذم الله فيها من كره ما أنزل الله من الصلاة والزكاة والجهاد وجعله من المنافقين وقال سبحانه في المؤمنين المربيين ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تَظلمون ولا تُظلمون﴾ قال يجب أن تتلقى أحكام الله بطيب نفس وانشراح صدر وأن يتيقن العبد أن الله لم يأمره إلا بما في فعله صلاح ولم ينهه إلا عما في فعله فساد سواء كان ذلك من نفس العبد بالأمر والنهي أو من نفس الفعل أو منهما جميعاً، وأن المأمور به بمنزلة القوت الذي هو قوام العبد والمنهي عنه بمنزلة السموم التي هي هلاك البدن وسقمه، ومن يتيقن هذا لم يطلب أن يحتال على سقوط واجب في فعله صلاح له ولا على فعل محرم في تركه صلاح له أيضاً، وإنما تنشأ الحيل من ضعف الإيمان فلهذا كانت من النفاق وصارت نفاقاً في الشرائع كما أن النفاق الأكبر نفاق في الدين، وإذا كانت الحيلة مستلزمة لكراهة أمر الله ونهيه وذلك محرم بل نفاق، فحكم المستلزم كذلك فتكون الحيل محرمة بل نفاقاً، ولو فرض أن ينشأ من الحيل تجرد في بعض حق الأشخاص عن هذا الإلزام لكان ذلك صوراً قليلة فيجب أن يتعلق الحكم بالغالب، ثم أقل ما فيها أنها مظنة لذلك والحكمة إذا كانت خفية أو منتشرة علق الحكم بمظنتها وكراهة الأمر والنهي تخفى عن صاحبها ولا تنضبط الحيلة التي تتضمن ذلك من التي لا

تتضمنه فيعلق الحكم بمظنة ذلك وهو الحيلة مطلقاً ـ وإنما يتم هـذا الوجـه والذي قبله بـذكر أقسام الحيلة وهو.

(الوجه الخامس عشر) وهو أنه ليس كلما يسمى في اللغة حيلة أو يسميـه بعض الناس حيلة أو يسمـونه آلـة مثـل الحيلة المحـرمـة حـرامـاً فـإن الله سبحـانـه قـال في تنـزيله ﴿إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتـدون سبيلاً﴾ فلو احتـال المؤمن المستضعف على التخلص من بين الكفار لكان محموداً في ذلك. ولو احتال مسلم عـلى هزيمة الكافر كما فعل نعيم بن مسعود يوم الخندق، أو على أخـذ مالـه منهم كما فعـل الحجاج ابن علاطة، وعلى قتل عدو لله ولرسـوله كـما فعل النفـر الذين احتـالوا عـلى ابن أبي الحقيق اليهـودي، وعلى قتـل كعب بن الأشـرف، إلى غير ذلـك لكان محمـوداً أيضاً فـإن النبي ﷺ قال: «الحرب خـدعة» وكـان إذا أراد غزوة ورّى بغـيرها والنـاس في التلطف وحسن التحيل على حصول ما فيه رضى الله ورسوله أو دفع ما يكيد الإسلام وأهله سعي مشكور.

والحيلة مشتقة من التحول وهو النوع من الحول كالجلسة والقعدة من الجلوس والقعود وكالأكلة والشربة من الأكل والشرب، ومعناها نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي هو التحول من حال إلى حال هذا مقتضاها في اللغة. ثم غلبت بعرف الاستعمال على ما يكون من الطرق الخفية إلى حصول الغرض وبحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة، فإن كان المقصود أمراً حسناً كانت حيلة حسنة وإن كان قبيحاً كانت قبيحة، ولمـا قال النبي ﷺ: «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلون محـارم الله بأدنى الحيـل». صارت في عـرف الفقهاء إذا أطلقت قصد بها الحيل التي يستحل بها المحارم كحيل اليهود وكـل حيلة تضمنت إسقاط حق الله أو الآدمي فهي تندرج فيما يستحل بها المحارم، فإن تـرك الواجب من المحـارم، ألا ترى أن النبي ﷺ سمى الحرب خدعة، ثم إن الخداع في الدين محرم بكتاب الله وسنة رسوله. وقالت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط وكانت من المهاجرات سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيـراً أو يقول خيـراً» متفق عليه. وفي روايـة لمسلم ولم يرخص في شيء مما يقـول الناس إلا في ثـلاث يعني الحرب والإصـلاح بين النـاس وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها. وفي رواية له قال الزهـري: ولم أسمع يـرخص في شيء مما يقول الناس أنه كذب إلا في ثلاث. وعن أسماء بنت يزيد بن سكن أن النبي ﷺ خطب الناس فقال: «أيها الناس ما يحملكم على أن تتابعوا في الكذب كما يتتابع الفراش كل

الكذب يكتب على ابن آدم إلا ثلاث خصال، رجل كذب امرأته ليرضيها، ورجل كذب بين امرأين ليصلح بينهما، ورجل كذب في خدعة حرب» رواه الترمذي بنحوه ولفظه «لا يحل الكذب إلاّ في ثلاث»وقال حديث حسن ويروى أيضاً عن ثوبان موقوفاً ومرفوعاً «الكذب كله إثم إلا ما ينفع به المسلم أو دفع به عن دين» لم يرخص فيما يسميه الناس كذباً وإن كان فيه تأويل إلا في ثلاث، فإن كل كلام أفهم إفهاماً غير مطابق قد يسمى كذباً وإن كان صدقاً في العناية ولهذا قال النبي ﷺ: «لم يكذب إبراهيم إلا ثلاث كذبات قوله لسارة أختي، وقوله ﴿بل فعله كبيرهم هذا﴾ وقوله ﴿إني سقيم﴾ والثلاث معاريض وملاحة فإنه قصد باللفظ ما يطابقه في عنايته لكن لما أفهم المخاطب ما لا يطابقه سمي كذباً ثم هذا الضرب قد ضيق فيه كما ترى (يؤيد هذا التفسير) ما روى مالك عن صفوان بن سليم أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ أكذب امرأتي؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا خير في الكذب» فقال الرجل أعدها وأقول لها، فقال النبي ﷺ: «لا جناح عليك» وسيجيء كلام ابن عيينة في ذلك. وبالجملة يجوز للإنسان أن يظهر قولاً وفعلاً مقصوده به مقصود صالح وإن ظن الناس أنه قصد به غير ما قصد به إذا كانت فيه مصلحة دينية مثل دفع ظلم عن نفسه أو عن مسلم أو دفع الكفار عن المسلمين أو الاحتيال على إبطال حيلة محرمة أو نحو ذلك فهذه حيلة جائزة.

وإنما المحرم مثل أن يقصد بالعقود الشرعية ونحوها غير ما شرعت العقود له فيصير مخادعاً لله كما أن الأول خادع الناس ومقصوده حصول الشيء الذي حرمه الله لولا تلك الحيلة وسقوط الشيء الذي يوجبه الله تعالى لولا تلك الحيلة كما أن الأول مقصوده إظهار دين الله ودفع معصية الله، ونظير هذا أن يتأول الحالف في يمينه إذا استحلفه الحاكم لفصل الخصومة فإن يمينك على ما يصدقك به صاحبك والنية للمستحلف في مثل هذا باتفاق المسلمين ولا ينفعه التأويل وفاقاً، وكذلك لو تأول من غير حاجة لم يجز عند الأكثر من العلماء بل الاحتيال في العقود أقبح من حيث إن المخادع فيها هو الله تعالى ومن خادع الله فإنما خدع نفسه وما يشعر ولهذا لا لا يبارك لأحد في حيلة استحل بها شيئاً من المحرمات ويتبين الحال بذكر أقسام الحيل.

(فنقول هي أقسام):

(أحدها) الطرق الخفية التي يتوسل بها إلى ما هو محرم في نفسه بحيث لا تحل بمثل ذلك السبب بحال فمتى كان المقصود بها حراماً في نفسه فهي حرام باتفاق المسلمين وصاحبها

يسمى داهية ومكاراً وذلك من جنس الحيل على هلاك النفوس وأخذ الأموال وفساد ذات البين وحيل الشيطان على إغواء بني آدم وحيل المخادعين بالباطل على إدحاض حق وإظهار باطل في الأمور الدينية والخصومات الدنيوية، وبالجملة فكل ما هو محرم في نفسه فالتوسل إليه بالطرق الظاهرة محرم فكيف بالطرق الخفية التي لا تعلم وهذا مجمع عليه بين المسلمين.

ثم من هذه الحيلة ما يقصد بها حصول المقصود وإن ظهر أنه محرم كحيل اللصوص ولا مدخل لهذا في الفقه.

ومنها ما يقصد به مع ذلك إظهار الحيل في الظاهر وهذه الحيل لا يظهر صاحبها أن مقصوده بها شر وقد لا يمكن الاطلاع على ذلك غالباً ففي مثل هذا قد تسد الذرائع إلى تلك المقاصد الخبيثة ومثال هذا إقرار المريض لوارث لا شيء له عنده فيجعله حيلة إلى الوسيلة له وهذا محرم باتفاق المسلمين وتعليمه هذا الإقرار حرام والشهادة عليه مع العلم بكذبه حرام والحكم بصحته مع العلم ببطلانه حرام فإن هذا كاذب غرضه تخصيص بعض الورثة بأكثر من حقه فالحيلة نفسها محرمة والمقصود بها محرم، لكن لما أمكن أن يكون صادقاً اختلف العلماء في إقرار المريض لوارث هل هو باطل سداً للذريعة ورداً لإقرار الذي صادف حق المورث فيما هو متهم فيه لأنه شاهد على نفسه فيما يتعلق به حقهم فترد التهمة كالشاهد على غيره أو هو مقبول إحساناً للظن بالمقر عند الخاتمة.

ومن هذا الباب احتيال المرأة على فسخ نكاح الزوج مع إمساكه بالمعروف بإنكارها للإذن للولي أو بإساءة عشرته بمنع بعض حقوقه أو فعل ما يؤذيه أو غير ذلك، واحتيال البائع على فسخ البيع بدعواه إنه كان محجوراً عليه أو احتيال المشتري بدعواه إنه لم ير المبيع، واحتيال المرأة على مطالبة الرجل بمال بإنكارها الإنفاق أو إعطاء الصداق إلى غير ذلك من الصور فهذا لا يستريب أحد في أن هذا من كبائر الإثم ومن أقبح المحرمات وهي بمنزلة لحم خنزير ميت حرام من جهة أنها في نفسها محرمة لأنها كذب على مسلم أو فعل معصية ومن جهة أنها تُرسل بها إلى إبطال حق ثابت أو إثبات باطل. ويندرج في هذا القسم ما هو في نفسه مباح لكن بقصد المحرم صار حراماً كالسفر لقطع الطريق ونحو ذلك فصار هذا القسم مشتملاً على قسمين.

(القسم الثالث) أن يقصد بالحيلة أخذ حق أو دفع باطل لكن يكون الطريق في نفسه محرماً مثل أن يكون له على رجل حق مجحود فيقيم شاهدين لا يعلمانه فيشهدان به فهذا محرم عظيم عند الله قبيح لأن ذينك الرجلين شهدا بالزور حيث شهدا بما لا يعلمانه وهو حملهما

على ذلك، وكذلك لو كان له عند رجل دين وله عنده وديعة فجحد الوديعة وحلف ما أودعني شيئاً، أو كان له على رجل دين لا بينة به ودين آخر به بينة لكن قد أقضاه فيدعي هذا الدين ويقيم به البينة وينكر الاقتضاء ويتأول أني إنما استوفي ذلك الدين الأول. فهذا حرام كله لأنها إنما يتوصل إليه بكذب منه أو من غيره لا سيما إن حلف، والكذب حرام كله.

وهذا قد يدخل فيه بعض من يفتي بالحيلة لكن الفقهاء منهم لا يحلونه.

(القسم الرابع) أن يقصد حل ما حرمه الشارع وقد أباحه على سبيل الضمن والتبع إذا وجد بعض الأسباب أو سقوط ما أوجبه وقد أسقطه على سبيل الضمن والتبع إذا وجد بعض الأسباب فيريد المحتال أن يتعاطى ذلك السبب قاصداً به ذلك الحيلة والسقوط، وهذا حرام من وجهين كالقسم الأول من جهة أن مقصوده حل ما لم يأذن الشارع بقصد استحلاله أو سقوط ما لم يأذن الشارع بقصد إسقاطه والثاني أن ذلك السبب الذي يقصد به الاستحلال لم يقصد به مقصوداً يجامع حقيقته بل قصد به مقصوداً ينافي حقيقته ومقصوده الأصلي أو لم يقصد به مقصوده الأصلي بل قصد به غيره، فلا يحل بحال. ولا يصح ان كان ممن يمكن إبطاله، وهذا القسم هو الذي كثر فيه تصرف المحتالين ممن ينتسب الى الفتوى وهو اكثر ما قصدنا الكلام فيه فانه قد اشتبه امره على المحتالين فقالوا الرجل إذا قصد التحليل مثلاً لم يقصد محرماً. فإن عود المرأة الى زوجها بعد زوج حلال. والنكاح الذي يتوصل به الى ذلك حلال بخلاف الاقسام الثلاثة، وهذا جهل فإن عود المرأة إلى زوجها إنما هو حلال إذا وجد النكاح الذي هو النكاح والنكاح إنما هو مباح إذا قصد به ما يقصد بالنكاح لأن حقيقة النكاح إنما يتم إذا قصد ما هو مقصوده أو قصد نفس وجوده أو وجود بعض لوازمه وتوابعه والنكاح ليس مقصوده في الشرع ولا في العرف الطلاق الموجب لتحليل المحرمة. فإن الطلاق رفع النكاح وإزالته وقصد إيجاد الشيء لإعدامه لغير غرض يتعلق بنفس وجوده محال فالحل يتبع الطلاق والطلاق يتبع النكاح والنكاح يتبع حقيقته التي شرع النكاح وجعل من أجلها، فإذا وقع الأمر هكذا حصل الحل، أما إذا قصد بالنكاح التحليل صار النكاح تابعاً له والشارع قد جعل الحل المطلق تابعاً للطلاق الثاني بعد النكاح فيصير كل منها فرعاً للآخر وتبعاً له فيصير الثاني فرع نفسه وأصل أصله بمنزلة تعليل كل واحد من الأمرين بالآخر وهذا محال لأن كلاً منهما إذا كان إنما يحصل تبعاً للآخر وجب أن لا يحصل واحد منهما، وإذا كان إنما يقصد لأجل والآخر وجب أن لا يقصد واحد منهما، وإذا لم يقصد واحد منهما كان وجود ما وجد منهما عبثاً والشارع لا يشرع العبث، ثم فيه إرادة وجود الشيء وعدمه، وذلك جمع بين

متنافيين فلا يراد واحد منهما فيصير العقد أيضاً عبثاً وحقيقة الأمر على طريقة المحتالين أن تصير العقود الشرعية عبثاً وهذا من أسرار قاعدة الحيل فليتفطن له.

فإن قيل المقاصد في الأقوال والأفعال هي عللها التي هي غاياتها ونهاياتها وهذه العلل التي هي الغايات هي متقدمة في العلم والقصد متأخرة في الوجود والحصول، ولهذا يقال أول الفكرة آخر العمل وأول البغية آخر الدرك والعلل التي هي الغايات والعواقب، وإن كان وجودها بفعل الفاعل الذي هو مبدأ وجودها وسبب كونها فبتصورها وقصدها صار الفاعل فاعلاً فهي المحققة لكون الفاعل فاعلاً والمقومة لفعله وهي علة للفعل من هذا الوجه والفعل علة لها من جهة الوجود كالنكاح مثلاً فإنه علة لحل المتعة وحل المتعة علة له من جهة أن يقصدها فإنما حصل حل الاستمتاع بالنكاح وإنما حصل النكاح بقصد الناكح حل الاستمتاع فحل الاستمتاع حقيقة موجبة للقصد أعني أنه بحيث يقصده المسلم والقصد موجب للفعل والفعل موجب لوجود الحل فصارت العاقبة من حيث هي معلومة مقصودة علة ومن حيث هي موجودة معلولة وشركها في أخذ الوصفين معلول غير مقصود وفي الآخر علة في نفس الوجود، ومثال الأول لدوا للموت وابنوا للخراب التي تسمى لام العاقبة، ومثال الثاني قعد عن الحرب جبناً ومنع المال بخلاً وسائر العلل الفاعلة، فمن هذا الوجه يقال حل المرأة لزوجها علة للنكاح ومعلول له، وهو تابع من وجه ومتبوع من آخر فكذلك حل المرأة لزوجها المطلق ثلاثاً قد يكون تابعاً ومتبوعاً من وجهين مختلفين فحلها تابع لوجود الطلاق بعد النكاح، ومعلول له وجوداً وهو متبوع، وعلة له قصداً وإرادة قد يفعل الرجل الشيء لا لمقاصده الأصلية، بل المقاصد تابعة له ويكون ذلك حسناً كمن نكح المرأة لمصاهرة أهلها كفعل عمر رضي الله عنه لما خطب أم كلثوم ابنة علي رضي الله عنهم أو لأن تخدمه في منزله أو لتقوم على بنات أو أخوات له كفعل جابر بن عبدالله لما عدل عن نكاح البكر إلى الثيب، وإن لم تكن هذه التوابع من اللوازم الشرعية بل من اللوازم العرفية، ثم إن كان ذلك المقصود حسناً كان الفعل حسناً وحصول الفرقة المحرمة بين الزوجين قد يكون فيها فساد لحاليهما وربما تعدى الفساد إلى أولادهما أو أقاربهما، فإن الطلاق هلاك المرأة لا سيما إن كانت ممن طالت صحبتها وحمدت عشرتها، وقويت مودتها وبينهما أطفال يضيعون بالطلاق، وبها من الوجد والصبابة مثل ما به، فإن قصد تراجعهما والتسبب في ذلك عمل صالح، فإذا قصده المحلل ولم يشعرهما لم يقصد إلا خيراً، وربما يثاب على ذلك فهذه شبهة من استحسن ذلك.

قلنا لا ننكر أن عواقب الأفعال تكون تابعة متبوعة من وجهين، ولكن إدخال نكاح المحلل ونحن تحت هذه القاعدة غلط منكر، فإنه إنما امتنع من الوجهين اللذين نبهنا عليهما من جهة أن كل واحد من السبب والحكم إنما أريد لأجل الآخر لا لأنه في نفسه مراداً، وإذا لم يكن واحد منها مراداً في نفسه لم يكن الآخر مراداً لأجله فلا يكون واحد منها مراداً فيصير عبثاً من جهة أنه جمع بين إرادة وجود الشيء وعدمه، وهو جمع بين ضدين فلا يكون إرادة واحد منها موجودة فيصير الفعل أيضاً عبثاً.

(بيان الوجه الأول) أن من فعل شيئاً أو أمر بشيء لأجل شيء فلا بد أن يكون الثاني مقصوداً له بحيث يريد وجوده لمصلحة تتعلق بوجوده ولا يريد عدمه لكن لما كان الأول طريقاً إلى حصول أراده بالقصد الثاني، وإذا لم يكن حصوله إلا بتلك الطريق جعلها مقصودة لأجله فإذا كان قد أعدم الشيء وأزاله لم يجعل إلى وجوده طريقاً محضاً بحيث تكون مفضية إليه يمكن القاصد لوجوده سلوكها بل علق وجوده بوجود أمر آخر له في نفسه حقيقة ومقصوده غير وجود ذلك المعلق به لم يكن قاصداً لوجود الشيء المعلق في نفسه بالقصد الأول، بل يكون قاصداً له بالقصد الثاني كما كان في الأول قاصداً للوسيلة، ففي القسم الأول الغاية هي المقصودة للأول دون الوسيلة، وفي الثاني ليست الغاية هي المقصودة، وإنما المقصود عدمها بالكلية أو عدمها إلى أن توجد الوسيلة إذ لو كانت مقصودة لنصب لها طريقاً يكون وسيلة إليها تفضي إليها غالباً.

إذا تبين هذا فنقول: الشارع لما حرم المطلقة ثلاثاً على زوجها حتى تنكح زوجاً غيره ثم يفارقها، لم يكن مقصوده وجود الحل للزوج الأول فإنه لم ينصب شيئاً يفضي إليه غالباً حيث علق وجود الحل بأن تنكح زوجاً غيره ثم يفارقها؛ وهذه الغاية التي هي النكاح يوجد الطلاق معها تارة وتارات كثيرة لا يوجد وهي في نفسها توجد تارة وتارات لا توجد فيعلم أن الشارع نفى الحل إما عقوبة على الطلاق أو امتحاناً للعباد أو لما شاء سبحانه، ولو كان مقصوده وجوده إذا أراده المكلف نصب له شيئاً يفضي اله غالباً، كما أنه لما قصد وجود الملك إذا أراده المكلف نصب له سبباً يفضي إليه غالباً، كما أنه لما قصد وجود الملك إذا أراده المكلف نصب له الأسباب المفضية إليه من البيع ونحوه، ألا ترى أنه لما قصد حل البضع لما أراده العبد بعد الطلقتين البائنتين، أو بدون الطلاق جعل له سبباً يفضي إليه وهو تناكح الزوجين فإنهما إذا أرادا ذلك فعلاه، وبهذا يظهر الفرق بين قوله سبحانه: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ وبين قوله سبحانه: ﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾، و﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى

تعلموا ما تقولون ولا جنباً إلا عابري سبيل حتى تغتسلوا﴾ فإنه لما قصد وجود الحل للعبد إذا أراده علقه بالتطهر الذي يتيسر غالباً وجعل التطهر طريقاً موصلاً إلى حصول الحل بحيث يفعل لأجله فيجب الفرق بين ما يقصد وجوده لكن بشرط وجود غيره وبين ما يقصد عدمه لكن بشرط أن لا يوجد غيره. فالأول كرجل يريد أن يكرم غيره، لكن لا تسمح نفسه إلا إذا ابتدأه بذلك، والثاني كرجل يريد أن لا يكرم رجلاً لكن أكرمه فاضطر إلى مكافأته فالأول يكون مصلحة لكن وجودها إنما يتم بأسباب متقدمة والثاني يكون مفسدة لكن عند وجود أسباب تصير مصلحة فمن الأول يتلقى فقه أسباب الحكم وشروطه فإنها مقتضية ومكملة لمصلحة الحكم ومن الثاني يتلقى حكم الموانع والمعارضات التي يتغير الحكم بوجودها. ومثال الأول أسباب حل المال والوطء واللحم، فإن المال والبضع واللحم حرام حتى توجد هذه الأسباب وهي مقصودة الوجود لأنها من مصلحة الخلق. ومثال الثاني أسباب حل العقوبات من القتل والجلد والقطع فإن الدماء والمباشرة حرام حتى توجد الجنايات وهي مقصودة العدم لأن المصلحة عدمها.
ومن الثاني تحريم الخبائث حتى توجد الضرورة وتحريم نكاح الإماء اقتطاعاً من حل الأكل والوطء فإنه قد ثبت في هذه أمور تقتضي عدمها إلا إذا عارضها ما هو أقوى في اقتضاء الوجود فإن الشارع لا يقصد حل العقوبات وحل الميتة ووطء الأمة بالنكاح حتى لو قال القائل أنا أقيم بمكان لا طعام فيه لتباح لي الميتة أو أخرج مالي وأتناول ما يثير شهوتي ليحل لي نكاح الإماء ونحو ذلك، لم يبح له ذلك وكان عاصياً في هذه الأشياء ولو قال أنا أتزوج ليحل لي الوطء أو أذبح الشاة ليحل لي اللحم لكان قد فعل مباحاً وإن كان كل من القسمين حراماً إلا عند وجود ذلك السبب. ومن القسم الثاني أن يقول أسافر لأقصر وأفطر أو أعدم الماء لأتيمم. ومن الأول أن يقول أريد الإسراع بالعمرة لأتحلل منها لتحل لي محظورات الإحرام لأنه لما جعل التحلل وسيلة إلى فعله صار مقصوده الوجود إذا أراده.

ونكاح المحلل ليس من القسم الأول لأن السبب المبيح ليس هو منصوباً لحصول هذا الحل أعني حلها للأول بل لحصول ما ينافيه بل في نكاح الأول لها بعد الطلاق الثلاث مفسدة اقتضت الحرمة فإذا نكحها زوج ثان زالت المفسدة فيعود الحل، والشارع لم يشرع نكاح الثاني لأجل أن تزول المفسدة فلا يكون قاصداً لزوالها فلا يكون حلها للأول مقصوداً للشارع إذا أراده المطلق ولا إذا لم يرده لكن نكاح الثاني يقتضي زوال المفسدة.

(إذا تبين هذا) فإذا نكحها ليحلها لم يقصد النكاح وإنما قصد أثر زوال النكاح فيكون هذا مقصوده وهذا المقصود لم يقصده الشارع ابتداء وإنما أثبته عند زوال النكاح الثاني كما تقرر فلا يكون النكاح مقصوداً له بل الحل للمطلق هو مقصوده وليس هذا الحل مقصود

الشارع بل هو تابع للنكاح الـذي يتعقبه بـطلاق فلا تتفق إرادة الشـارع والمحلل على واحـد من الأمرين. أو نكاحه إنما أراده لأجل الحل للمطلق والشارع إنما أراد ثبوت الحـل من أجل النكاح المتعقب بالطلاق فلا يكون واحد منهما مراداً لهما فيكون عبثاً من جهة الشارع والعاقـد لأن الإرادة التي لا تطابق مقصود الشارع غير معتبرة، وهكذا الخلع لحـل اليمين فـإن الخلع إنما جعله الشارع موجباً للبينونة ليحصـل مقصود المـرأة من الافتداء من زوجهـا وإنما يكـون ذلك مقصودها إذا قصدت أن تفارقه على وجه لا يكون له عليهـا سبيل فـإذا حصل هـذا ثم فعل المحلوف عليه وقع وليست هي زوجة فلا يحنث فكان هـذا تبعاً لحصـول البينونـة الذي هو تبع لقصد البينونة فإذا خالع امرأته ليفعل المحلوف عليه لم يكن قصدهما البينونة بـل حل اليمين وحل اليمين إنما جاء تبعاً لحصول البينونة لا مقصوداً به، فتصير البينونة لأجل حل اليمين، وحل اليمين لأجل البينونة، فلا يصير واحد منهما مقصوداً فلا يشرع عقد ليس بمقصود في نفسه ولا مقصوداً لما هو مقصود في نفسه من الشارع والعاقد جميعاً لأنه عبث وتفاصيل هذا الكلام فيها طول لا يحتمله هذا الموضع.

وأما بيان الوجه الثاني فإن المحلل إنما يقصد أن ينكحها ليطلقها وكذلـك المختلعة إنمـا تختلع لأن تراجع والعقد لا يقصد به ضده ونقيضه فإن الطلاق ليس مما يقصد في النكاح أبـداً كما أن البيع لا يعقد للفسخ قط والهبة لا تعقد للرجوع فيها قط ولهذا قلنا إنه ليس للإنسـان أن يحرم منفرداً أو قارناً لقصد فسخ الحج والتمتع بالعمرة إلى الحج فإن الفسخ إعدام العقـد ورفعه فإذا عقد العقد لأن يفسخه كان المقصـود هو عـدم العقد وإذا كـان المقصود عـدمه لم يقصد وجوده فـلا يكـون العقد مقصـوداً أصلاً فيكـون عبثـاً إذ العقود إنمـا تعقـد لفوائـدها وثمـراتهـا والفسـوخ رفـع للثمـرات والفـوائـد فـلا يقـصـد أن يكـون الـشيء الـواحـد مـوجـوداً مـعـدومـاً، فعـلم أنـه إنمـا قـصـد الـتكـلم بـصـورة العـقـد والفـسـخ ولـم يقصد حكم العقد فلا يثبت حكمه ولهذا جاء في الآثـار تسميته مخادعاً ومـدلساً. ولا يقـال مقصوده ما يحصل بعد الفسخ من الحل للمطلق لأن الحل إنما يثبت إذ ثبت العقد ثم انفسخ ومقصوده العقد حصول موجبه ومقصود الفسخ زوال موجب العقد، فإذا لم يقصـد ذلك فـلا عقد فلا فسخ فلا يـترتـب عليه تـابعه، وهـذا بين لمن تـامله ولهذا يسمى ٠٠ ل هذا متـلاعباً مستهزأ بآيات الله سبحانه ـ وبهذا يظهر الجواب عن المقاصد الفرعية في النكاح مثل مصاهرة الأهل وتربية الأخوات، فإن تلك المقاصد لا تنافي النكـاح بل تسـتدعي بقاءه ودوامـه فهي مستلزمة لحصول موجب العقد وهكذا كل ما يذكر من هذا البـاب فإن الشيء يفعـل لأغلب فوائده ولا تزال فوائده بحيث لا تكون تلك المقاصد منافية لحقيقته بـل مجامعـة لها مستلزمـة

إياها أما أن تفعل لرفع حقيقته وتوجد لمجرد أن تعدم فهذا هو الباطل وبهذا يظهر الفرق بين هذا وبين شراء العبد ليعتقه أو الطعام ليتلفه فإن قصد العتق والإتلاف لا ينافي قصد البيع ولهذا لا يقال أن هذا رفع للعقد وفسخ له وإنما ينافي بقاء الملك ودوامه والأموال لا يقصد بملكها بقاؤها فإن الانتفاع بأعيانها ومنافعها لا يكون إلا بإزالة المالية عن الشيء المنتفع به فإنها تقصد للانتفاع بذاتها كالأكل أو ببذلها الديني أو الدنيوي كالبيع والعتق أو بمنفعتها كالسكن وجميع هذه الأشياء لا توجب فسخ العقد والإبضاع ولا ينتفع بها إلا مع بقاء الملك عليها فلهذا امتنع أن يقصد بملكها الانتفاع بتلف عينها أو ببذل العين وأن ذلك غير واقع في الشريعة وقصد الفسخ في العقد محال في النكاح والبيع، لم يبق إلا قصد الانتفاع مع بقاء الملك ونكاح المحلل ليس كذلك على ما لا يخفى.

وقولهم إن قصد تراجعهما قصد صالح لما فيه من المنفعة قلنا هذه مناسبة شهد لها الشارع بالإلغاء والإهدار ومثل هذا القياس والتعليل هو الذي يحل الحرام ويحرم الحلال والمصالح والمناسبات التي جاءت الشريعة بما يخالفها إذا اعتبرت فهي مراغمة بينة للشارع مصدرها عدم ملاحظة حكمة التحريم وموردها عدم مقابلته بالرضى والتسليم وهي في الحقيقة لا تكون مصالح وإن ظنها الناس مصالح ولا تكون مناسبة للحكم وإن اعتقدها معتقد مناسبة بل قد علم الله ورسوله ومن شاء من خلقه خلاف ما رآه هذا القاصر في نظره ولهذا كان الواجب على كل مؤمن طاعة الله ورسوله فيما ظهر له حسنه وما لم يظهر وتحكيم علم الله وحكمه على علمه وحكمه فإن خير الدنيا والآخرة وصلاح المعاش والمعاد في طاعة الله ورسوله، ومن رأى أن الشارع الحكيم قد حرم هذه عليه حتى تنكح زوجاً غيره وعلم أن النكاح الحسن الذي لا ريب في حله هو نكاح الرغبة علم قطعاً أن الشارع ليس متشوفاً إلى رد هذه إلى زوجها إلا أن يقضي الله سبحانه ذلك بقضاء ييسره ليس للخلق فيه صنع وقصد لذلك ولو كان هذا معنى مطلوباً لسنه الله سبحانه وندب إليه كما ندب إلى الإصلاح بين الخصمين وكما كره الاختلاع والطلاق الموجب لزوال الألفة وقد قال من لا ينطق عن الهوى ﷺ «ما تركت من شيء يقربكم إلى الجنة إلا وقد حدثتكم به، ولا تركت من شيء يباعدكم عن النار إلا وقد حدثتكم به، تركتكم على البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها بعدي إلا هالك» وقد علم الله سبحانه كثرة وقوع الطلقات الثلاث فهلا ندب إلى التحليل وحض عليه كما حض على الإصلاح بين الناس وإصلاح ذات البين، ولما زجر النبي ﷺ وخلفاؤه الراشدون عن ذلك ولعنوا فاعله من غير استثناء نوع ولا ندب إلى شيء من أنواعه ـ ثم لو كان مقصود الشارع

تيسير عودها إلى الأول لم يحرمها عليه ولم يحوجه إلى هذا العناء فإن الدفع أسهل من الرفع - وأما ما يحصل من ذلك من الضرر فالمطلق هو الذي جنبه على نفسه ﴿وما أصابكم من مصيبة فبما كسبت أيديكم ويعفوا عن كثير﴾ وقد ذكر ذلك غير واحد من الصحابة منهم ابن عباس لما سألوا عن المطلق ثلاثاً فقالوا: لو اتقى الله لجعل له فرجاً ومخرجاً ولكنه لم يتق الله فلم يجعل له فرجاً ومخرجاً ومن فعل فعلاً جر على نفسه به ضرراً مثل قتل أو قذف أو غير ذلك مما يوجب عقوبة مطلقة أو عقوبة محدودة لم يكن الاحتيال في إسقاط تلك العقوبة، ولو فعل ما عليه فيه كفارة لم يكن إلى رفعها سبيل، ولو ظاهر من امرأته وبه شبق وهو لا يجد رقبة لم يمكن وطئها حتى يصوم شهرين متتابعين إلى غير ذلك من الأمور. فإنما يسعى الإنسان في مصلحة أخيه بما أحله الله وأباحه وأما مساعدته على أغراضه بما كرهه الله فهو إضرار به في دينه ودنياه وما هذا إلا بمنزلة أن يعين الرجل من يهوى امرأته محرمة على نيل غرضه، والخير كله في لزوم التقوى واجتناب المحرمات ألا ترى أن أهل السبت استحلوا ما استحلوا لما قامت في نفوسهم هذه الشهوات والشبهات ولعل الزوجين إذا اتقيا الله سبحانه جمع بينهما على ما أذن الله به ورسوله كما هو الواقع لعامة المتقين.

وهذا الكلام كله إنما هو في التحليل المكتوم وهو الذي حكي وقوع الشبهة فيه عن بعض المتقدمين فأما إذا ظهر ذلك وتواطآ عليه فالأمر فيه ظاهر كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وبهذا الكلام ظهر أن هذا القسم من الحيل ملحق بالأول منها لكن الأول كل واحد من المحتال به والمحتال عليه محرم في نفسه لو فرض تجرده عن الآخر وهنا إنما صار المحتال به محرماً لاقترانه بالآخر فإنه لو جرد النكاح مثلاً عن هذا القصد لكان حلالاً والمحتال عليه لو حصل السبب المبيح له مجرداً عن الاحتيال لكان مباحاً ثم هذا القسم فيه أنواع.

(أحدها) الاحتيال لحل ما هو محرم في الحال كنكاح المحلل.

(الثاني) الاحتيال لحل ما انعقد سبب تحريمه وهو ما يحرم إن تجرد عن الحيلة كالاحتيال على حل اليمين فإن يمين الطلاق يوجب تحريم المرأة إذا حنث فإن المحتال يريد إزالة التحريم مع وجود السبب المحرم وهو الفعل المحلوف عليه وكذلك الحيل الربوية كلها فإن المحتال يريد مثلاً أخذ مائة مؤجلة ببذل ثمانين حالة فيحتال ليزيل التحريم مع بقاء السبب المحرم وهو هذا المعنى.

(النوع الثالث) الاحتيال على إسقاط واجب قد وجب مثل أن يسافر في أثناء يوم في رمضان ليفطر ومثل الاحتيال على إزالة ملك مسلم من نكاح أو مال أو نحوهما.

(الرابع) الاحتيال لإسقاط ما انعقد سبب وجوبه مثل الاحتيال لإسقاط الزكاة أو الشفعة أو الصوم في رمضان، وفي بعضها يظهر أن المقصود خبيث مثل الاحتيال لإسقاط الزكاة أو صوم الشهر بعينه أو الشفعة، لكن شبهة المرتكب أن هذا منع للوجوب لا رفع له وكلاهما في الحقيقة واحد وفي بعضها يظهر أن السبب المحتال به لا حقيقة له مثل الإقرار لابنه أو تمليكه ناوياً للرجوع أو تواطىء المتعاقدين على خلاف ما أظهراه كالتواطىء على التحليل وفي بعضها يظهر كلا الأمرين وفي بعضها يخفى كلاهما كالتحليل وخلع اليمين.

(والقسم الخامس) الاحتيال على أخذ بدل حقه أو عين حقه بخيانة مثل أن يأخذ مالاً قد اؤتمن عليه زاعماً أنه بدل حقه أو أنه يستحق هذا القدر مع عدم ظهور سبب الاستحقاق أو إظهاره فهذا أيضاً يلحق بما قبله وهو ما لا يلحق بالقسم الأول كمن يستعمل على عمل بجعل يفرض له ويكون جعل مثله أكثر من ذلك الجعل فيغل بعض مال مستعمله بناء على أنه يأخذ تمام حقه فإن هذا حرام سواء كان المستعمل هو السلطان المستعمل على مال الفيء والخراج والصدقات وسائر أموال بيت المال أو الحاكم المستعمل على مال الصدقات وأموال اليتامى والأوقاف أو غيرهما كالموكلين والموصين فإنه كاذب في كونه يستحق زيادة على ما شرط عليه كما لو ظن البائع أو المكري أنه يستحق زيادة على المسمى في العقد بناء على أنه العوض المستحق وهو جائز أيضاً لو كان الاستحقاق ثابتاً، وأما ما يلحق القسم الثالث بأن يكون الاستحقاق ثابتاً كرجل له عند رجل مال فجحده إياه وعجز عن خلاص حقه أو ظلمه السلطان مالاً ونحو ذلك فهذا محتال على أخذ حقه لكن إذا احتال بأن يفعل بعض ما ائتمن عليه لم يجز لأن الغلول والخيانة حرام مطلقاً وإن قصد به التوصل إلى حقه كما أن شهادة الزور والكذب حرام وإن قصد به التوصل إلى حقه ولهذا قال بشير بن الخصاصية قلت يا رسول الله إن لنا جيراناً لا يدعون لنا شاذة ولا فاذة إلا أخذوها فإذا قدرنا لهم على شيء أنأخذه فقال: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» بخلاف ما ليس خيانة لظهور الاستحقاق فيه والتبذل والتبسط في مال من هو عليه كأخذ الزوجة نفقتها من مال زوجها إذا منعها فإنها متمكنة من إعلان هذا الأخذ من غير ضرر ومثل هذا لا يكون غلولاً ولا خيانة وهذه المسألة فيها خلاف مشهور بخلاف التي قبلها فإنها محل وفاق وليس هذا موضع استيفاء هذه المسائل ولا هي أيضاً من الحيل المحضة بل هي بمسائل الذرائع أشبه لكن لأجل ما فيها من التحيل ذكرناها لتمام أقسام الحيل والمقصود الأكبر أن يميز الفقيه بين هذه الأقسام ليعرف

كل مسألة من أي قسم هي فيلحقها بنظيرها فإن الكلام في أمهات المسائل من هذه الحيل مستوفى في غير هذا الموضع ولم يستوف الكلام إلا في مسألة التحليل وقد قدمنا أن هذه الأقسام الخمسة محدثة في الإسلام مبتدعة ونبهنا هنا على سبب التحريم فيها والمقصود التمييز بينها وبين ما قد شبهت به حتى جعلت وإياه جنساً واحداً وقياس من قاس بعض هذه الأقسام وهو الثالث وربما قيس الثاني أيضاً عليه كما قيس عليه الثاني من الخامس فإن القياس الذي يوجد فيه الوصف المشترك من غير نظر إلى ما بين الموضعين من الفرق المؤثر هو مثل قياس الذين قالوا إنما البيع مثل الربا نظراً إلى أن البائع يتناول بماله ليربح وكذلك المربي ولقد سرى هذا المعنى في نفوس طوائف حتى بلغني عن بعض المرموقين أنه كان يقول لا أدري لمَ حرم الربا ويرى أن القياس تحليله وإنما يعتقد التحريم اتباعاً فقط وهذا المعنى الذي قام في نفس هذا هو الذي قام في نفوس الذين قالوا إنما البيع مثل الربا فليعز مثل هذا نفسه عن حقيقة الإيمان والنظر في الدين وإن لم يكن عن هذه المصيبة عزاء وليتأمل قوله تعالى: ﴿الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ فلينظر هل أصابهم هذا التخبط الذي هو كمس الشيطان بمجرد أكلهم السحت أم بقولهم الإثم مع ذلك وهو قولهم إنما البيع مثل الربا فمن كان هذا القياس عنده متوجهاً وإنما تركه سمعاً وطوعاً ألم يكن هذا دليلاً على فساد رأيه ونقص عقله وبعده عن فقه الدين. نعم من قال هذا قال القياس أن لا تصلح الإجارة لأنها بيع معدوم ولم يهتد للفرق بين بيع الأعيان التي توجد وبيع المنافع التي لا يتأتى وجودها مجتمعة ولا يمكن العقد عليها إلا معدومة ولو عارضه من قال القياس صحة بيع المعدوم قياساً على الإجارة لم يكن كلاميهما فرق. وكذلك يرى أن القياس أن لا تصح الحوالة لأنها بيع دين بدين وأن لا يصح القرض في الربويات لأنها مبادلة عين ربوية بدين من جنسها ثم ان كان مثل هذا القياس إذا عارضه نص ظاهر امكن تركه عند معتقد صحته لكن إذا لم ير نصاً يعارضه فإنه يجر إلى أقوال عجيبة تخالف سنة لم تبلغه أو لم يتفطن لمخالفتها مثل قياس من قاس المعاملة بجزء من النماء على الإجارة مع الفروق المؤثرة ومخالفة السنة وقياس من قاس القسمة على البيع وجعلها نوعاً منه حتى أثبت لها خصائص البيع لما فيها من ثبوت المعاوضة والتزم أن لا يقسم الثمار خرصاً كما لا تباع خرصاً فخالف سنة رسول الله ﷺ في مقاسمة أهل خيبر الثمار التي كانت بينه وبينهم على النخل خرصاً، وهذا باب واسع وما نحن فيه منه، لكنه أقبح وأبين من أن يخفى على فقيه، كما خفي الأول على بعض الفقهاء.

والذي قيست عليه الحيل المحرمة وليست مثله نوعان:

أحدهما المعاريض وهي أن يتكلم الرجل بكلام جائز يقصد به معنى صحيحاً ويتوهم غيره أنه قصد به معنى آخر، ويكون سبب ذلك التوهم كون اللفظ مشتركاً بين حقيقتين لغويتين أو عرفيتين أو شرعيتين أو لغوية مع أحدهما أو عرفية مع شرعية فيعني أحد معنييه ويتوهم السامع أنه إنما عنى الآخر لكون دلالة الحال تقتضيه، أو لكونه لم يعرف إلا ذلك المعنى أو يكون سبب التوهم كون اللفظ ظاهراً فيه معنى فيعني به معنى يحتمله باطناً فيه بأن ينوي مجاز اللفظ دون حقيقته أو ينوي بالعام الخاص أو بالمطلق المقيد أو يكون سبب التوهم كون المخاطب إنما يفهم من اللفظ غير حقيقته بعرف خاص له أو غفلة منه أو جهل منه أو غير ذلك من الأسباب مع كون المتكلم إنما قصد حقيقته، فهذا إذا كان المقصود به دفع ضرر غير مستحق جائز كقول الخليل ﷺ: (هذه أختي) وقول النبي ﷺ: «نحن من ماء» وقول الصديق: رجل يهديني السبيل، وأن النبي ﷺ كان إذا أراد غزوة ورّى بغيرها، وكان يقول: «الحرب خدعة» وكإنشاد عبدالله بن رواحة:

شهدت بأن وعد الله حق ... وأن النار مثوى الكافرينا
وأن العرش فوق الماء طاف ... وفوق العرش رب العالمينا

لما استقرأته امرأته القرآن حيث اتهمته بإصابة جاريته ـ وقد يكون واجباً إذا كان دفع ذلك الضرر واجباً ولا يندفع إلا بذلك مثل التعريض عن دم معصوم وغير ذلك، وتعريض أبي بكر الصديق رضي الله عنه قد يكون من هذا السبيل وهذا الضرب نوع من الحيل في الخطاب، لكنه يفارق الحيل المحرمة من الوجه المحتال عليه والوجه المحتال به، أما المحتال عليه هنا فهو دفع ضرر غير ضرر مستحق، فإن الجبار كان يريد أخذ امرأة إبراهيم ﷺ لو علم أنها امرأته، وهذا معصية عظيمة وهو من أعظم الضرر، وكذلك بقاء الكفار غالبين على الأرض، أو غلبتهم للمسلمين من أعظم الفساد لو علم أولئك المستجيرون بالنبي ﷺ لترتب على علمهم شر طويل، وكذلك عامة المعاريض التي يجوز الاحتجاج بها فإن عامتها إنما جاءت حذراً من تولد شر عظيم على الأخبار ـ فأما إن قصد بها كتمان ما يجب من شهادة أو إقرار أو علّم أو صفة مبيع أو منكوحة أو مستأجر. أو نحو ذلك فإنها حرام بنصوص الكتاب والسنة كما سيأتي إن شاء الله التنبيه على بعضه إذ ذكرت الأحاديث الموجبة للنصيحة، والبيان في البيع والمحرمة للغش والخلابة والكتمان، وإلى هذا أشار الإمام أحمد

فيما رواه عنه مثنى الأنباري قال: قلت لأبي عبدالله أحمد كيف الحديث الذي جاء في المعاريض؟ فقال: المعاريض لا تكون في الشراء والبيع. تكون في الرجل يصلح بين الناس أو نحو هذا.

والضابط أن كل ما وجب بيانه فالتعريض فيه حرام لأنه كتمان وتدليس ويدخل في هذا الإقرار بالحق والتعريض في الحلف عليه والشهادة على الإنسان والعقود بأسرها ووصف العقود عليه والفتيا والتحديث والقضاء إلى غير ذلك كل ما حرم بيانه فالتعريض فيه جائز بل واجب إن اضطر إلى الخطاب وأمكن التعريض فيه كالتعريض لسائل عن معصوم يريد قتله ـ وإن كان بيانه جائزاً وكتمانه جائزاً، وكانت المصلحة الدينية في كتمانه كالوجه الذي يراد عزوه فالتعريض أيضاً مستحب هنا، وإن كانت المصلحة الدنيوية في كتمانه، فإن كان عليه ضرر في الإظهار والتقدير أنه مظلوم بذلك الضرر جاز له التعريض في اليمين وغيرها، وإن كان له غرض مباح في الكتمان ولا ضرر عليه في الإظهار فقيل له التعريض أيضاً. وقيل ليس له ذلك. وقيل له التعريض في الكلام دون اليمين. وقد نص عليه أحمد في رواية أبي نصر بن أبي عصمة أظنه عن الفضل بن زياد فإن أبا نصر هذا له مسائل معروفة رواها عنه الفضل بن زياد عن أحمد قال: سألت أحمد عن الرجل يعارض في كلامه يسألني عن الشيء أكره أن أخبره به. قال: إذا لم يكن يمين فلا بأس في المعاريض مندوحة عن الكذب، وهذا إذا احتاج إلى الخطاب، فأما الابتداء بذلك فهو أشد، ومن رخص في الجواب قد لا يرخص في ابتداء الخطاب كما دل عليه حديث أم كلثوم أنه لم يرخص فيما يقول الناس إلا في ثلاث.

وفي الجملة فالتعريض مضمونه أنه قال قولاً فهم منه السامع خلاف ما عناه القائل إما لتقصير السامع في معرفة دلالة اللفظ، أو لتبعيد المتكلم وجه البيان، وهذا غايته أنه سبب في تجهيل المستمع باعتقاد غير مطابق، وتجهيل المستمع بالشيء إذا كان مصلحة له كان عمل خير معه، فإن من كان علمه بالشيء يحمله على أن يعصيَ الله سبحانه كان أن لا يعلمه خيراً له، ولا يضره مع ذلك أن يتوهمه بخلاف ما هو إذا لم يكن ذلك أمر يطلب معرفته، وإن لم يكن مصلحة له بل مصلحة للقائل كان أيضاً جائزاً لأن علم السامع إذا فوت مصلحة على القائل كان له أن يسعى في عدم علمه، وإن أفضى إلى اعتقاد غير مطابق في شيء سواء عرفه أو لم يعرفه، فالمقصود بالمعاريض فعل واجب أو مستحب أو مباح أباح الشارع السعي في حصوله، ونصب سبباً يفضي إليه أصلاً وقصداً، فإن الضرر قد يشرع للإنسان أن يقصد دفعه، ويتسبب في ذلك، ولم يتضمن الشرع النهي عن دفع الضرر، فلا يقاس بهذا إذا كان

المحتال عليه سقوط ما نص الشارع وجوبه وتوجه وجوبه كالزكاة والشفعة بعد انعقاد سببها أو حل ما قصد الشارع تحريمه وتوجه تحريمه من الزنا والمطلقة ونحو ذلك. ألا ترى أن مصلحة الوجوب هنا تفويت ومفسدة التحريم باقية والمعنى الذي لأجله أوجب الشارع موجود مع فوات الوجوب والمعنى الذي لأجله حرم موجود مع فوات التحريم إذا قصد الاحتيال على ذلك، وهناك رفع الضرر معنى قصد الشارع حصوله للعبد وفتح له بابه، فهذا من جهة المحتال عليه، وأما من جهة المحتال به فإن المعترض إنما تكلم بحق ونطق بصدق فيما بينه وبين الله سبحانه لا سيما ان لم ينو باللفظ خلاف ظاهره في نفسه، وإنما كان الظهور من ضعف فهم السامع وقصوره في معرفة دلالة اللفظ، ومعاريض النبي ﷺ ومزاحه عامته كان من هذا النوع مثل قوله: «نحن من ماء» وقوله: «إنا حاملوك على ولد الناقة» «وزوجك الذي في عينه بياض» «ولا يدخل الجنة عجوز» وأكثر معاريض السلف كانت من هذا ـ ومن هذا الباب التدليس في الإسناد لكن هذا كان مكروهاً لتعلقه بأمر الدين وكون بيان العلم واجباً. بخلاف ما قصد به دفع ظالم أو نحو ذلك ـ ولم يكن في معاريضه ﷺ أن ينوي بالعام الخاص وبالحقيقة المجاز، وإن كان هذا إذا عرض به المعرض لم يخرج عن حدود الكلام، فإن الكلام فيه الحقيقة والمجاز والمفرد والمشترك والعام والخاص والمطلق والمقيد وغير ذلك، وتختلف دلالته تارة بحسب اللفظ المفرد، وتارة بحسب التأليف، وكثير من وجوه اختلافه قد لا يبين بنفس اللفظ، بل يراجع فيه إلى قصد المتكلم، وقد يظهر قصده بدلالة الحال وقد لا يظهر وإذا كان المعرض إنما يقصد باللفظ ما جعل اللفظ دلالة عليه ومبيناً له في الجملة لم يشتبه هذا أن يقصد بالعقد ما لم يجعل العقد مقتضياً له أصلاً. فإن لفظ أنكحت وزوجت لم يضعه الشارع بنكاح المحلل قط بدليل أنه لو أظهره لم يصح. ولا يلزم من صلاح اللفظ له إخباراً صلاحه له إنشاء فإنه لو قال في المعاريض تزوجت وعنى نكاحاً فاسداً، جاز كما لو لم يبين ذلك، ولو قال في العقد تزوجت نكاحاً فاسداً لم يجز فكذلك إذا نواه، وكذلك في الربا، فإن القرض لم يشرعه الشارع إلا لمن قصد أن يسترجع مثل قرضه فقط ولم يبحه لمن أراد الاستفضال قط بدليل أنه لو صرح بذلك لم يجز، فإذا أقرضه ألفاً ليبيعه ما يساوي مائة بألف أخرى أو ليحابيه المقترض في بيع أو إجارة أو مساقاة أو ليعيره أو يهبه، فقد قصد بالعقد ما لم يجعل العقد مقتضياً له قط، وإذا كان المعرض قصد بالقول ما يحتمله القول أو يقتضيه والمحتال قصد بالقول ما لا يحتمله القول ولا يقتضيه فكيف يقاس أحدهما بالآخر؟ وإنما نظير المحتال المنافق، فإنه قصد بكلمة الإسلام ما لا يحتمله اللفظ ـ فالحيلة كذب في الإنشاء

كالكذب في الأخبار، والتعريض ليس كذباً من جهة العناية وحسبك أن المعرض قصد معنى حقاً بنيته بلفظ يحتمله في الوضع الذي به التخاطب، والمحتال قصد معنى محرماً بلفظ لا يحتمله في الوضع الذي به التعاقد.

فإذا تبين الفرق من جهة القول المعرض به والمعنى الذي كان التعريض لأجله لم يصح إلحاق الحيل به.

وهنا فرق ثالث وهو أن يكون المعرض إما أن يكون أبطل بالتعريض حقاً لله أو لآدمي، فأما من جهة الله سبحانه، فلم يبطل حقاً له لأنه إذا ناجى ربه سبحانه بكلام وعنى به ما يحتمله من المعاني الحسية لم يكن ملوماً في ذلك ولو كان كثير من الناس يفهمون منه خلاف ذلك لأن الله عالم بالسرائر واللفظ مستعمل فيما هو موضوع له، وأما من جهة الآدمي فلا يجوز التعريض إلا إذا لم يتضمن إسقاط حق مسلم، فإن تضمن إسقاط حقه حرم بالإجماع.

فثبت أن التعريض المباح ليس من المخادعة لله سبحانه في شيء، وإنما غايته أنه مخادعة لمخلوق أباح الشارع مخادعته لظلمه جزاء له على ذلك ـ ولا يلزم من جواز مخادعة الظالم جواز مخادعة المحق، فما كان من التعريض مخالفاً لظاهر اللفظ في نفسه كان قبيحاً إلا عند الحاجة، وما لم يكن كذلك كان جائزاً إلا عند تضمن مفسدة، والذي يدخل في الحيل إنما هو الأول، وقد ظهر الفرق من جهة أنه قصد باللفظ ما يحتمله اللفظ أيضاً. وإن هذا القصد لدفع شر، والمحتال قصد باللفظ ما لا يحتمله وقصد به حصول شر.

واعلم أن المعاريض كما تكون بالقول فقد تكون بالفعل وقد تكون بهما ـ مثال ذلك: أن يظهر المحارب أنه يريد وجهاً من الوجوه ويسافر إلى تلك الناحية ليحسب العدو أنه لا يريده ثم يكر عليه، أو يستطرد المبارز بين يدي خصمه ليظن هزيمته ثم يعطف عليه، وهذا من معنى قوله: «الحرب خدعة» وكان النبي ﷺ إذا أراد غزوة ورّى بغيرها.

ومن هذا الباب مما قد يظن أنه من جنس الحيل التي بيّنا تحريمها وليس من جنسها قصة يوسف عليه السلام حين كاد الله له في أخذ أخيه كما قصّ ذلك سبحانه في كتابه فإن فيها ضروباً من الحيل.

(أحـدها) قـوله لفتيتـه ﴿'جعلوابضاعتهم في رحـالهم لعلهم يعـرفـونها إذا انقلبـوا إلى أهلهم لعلهم يرجعون﴾ فإنه تسبب بذلك إلى رجـوعهم وقد ذكـروا في ذلك معـاني منها أنـه تخوف أنه لا يكون عندهم ورق يرجعون بها، ومنها أنه خشي أن يضر أخذ الثمن بهم، ومنها أنه رأى لوماً إذا أخذ الثمن منهم، ومنهـا أنه أراهم كـرمه في رد البضـاعة ليكـون ادعى لهم للعود، وقد قيل إنه علم أن أمـانتهم تحوجهم إلى الـرجعة، ليؤدوهـا إليه، فهـذا المحتال بـه عمل صالح. والمقصود رجـوعهم ومجيء أخيه. وذلـك أمر فيـه منفعة لهم ولأبيهم، وتمـام لما أراده الله بهم من الخير في هذا البلاء.

(الضرب الثاني) أنه في المرة الثانية لما جهزهم بجهازهم جعل السقاية في رحل أخيـه، وهذا القدر يتضمن إيهام أن أخاه سارق، وقد ذكرو أن هذا كـان بمواطـأة من أخيه ويرضـى منه بذلك والحق له في ذلـك. وقد دلّ عـلى ذلك قـوله: ﴿ولما دخلوا عـلى يوسف آوى إليـه أخاه قال إني أنا أخوك فلا تبتئس بما كانوا يعملون﴾ فإن هذا يدل على أنه عرف أخاه نفسه، وقد قيل إنه لم يصرح له أنه يوسف، وإنما أراد أنا مكـان أخيك المفقـود، ومن قال هـذا قال إنه وضع السقاية في رحل أخيه والأخ لا يشعر، وهذا خلاف المفهوم من القرآن، وخلاف ما عليه الأكثرون وفيه ترويع لمن لم يستوجب الترويع، وأما على الأول فقـال كعب الأخبار: لمـا قال له إني أنا أخوك قال بن يامين: فأنا لا أفارقك، قال يـوسف عليه السـلام: فقد علمت اغتمام والدي بي وإذا حبستـك ازداد غمه ولا يمكني هـذا إلا بعـد أن أشهـرك بـأمـر فـظيـع وأنسبك إلى ما لا تحتمل قال: لا أبـالي فافعـل ما بـدا لك فـإني لا أفارقـك. قال فـإني أدس صاعي هذا في رحلك ثم أنادي عليك بـالسرقة ليتهيـأ لي ردك بعد تسريحـك. قال: فـافعل فذلك قوله: ﴿فلما جهزهم بجهازهم﴾ الآية، فهذا التصرف في ملك الغير بما فيه أذى له في الظاهر إنما كان بإذن المالك.

ومثل هذا النوع ما ذكر أهل السير عن عدي بن حاتم رضي الله عنه أنـه لما هم قـومه بالردة بعد رسول الله كفهم عن ذلك وأمرهم بالتربص، وكان يأمر ابنه إذا رعى إبل الصدقة أن يبعد، فإذا جاء خاصمه بين يدي قومه وهم بضربه فيقـومون فيعتذرون إليه فيـه، ويأمره كل ليلة أن يزداد بعداً فلما تكرر ذلك أمره ذات ليلة أن يبعد بها وجعل ينتظره بعد ما دخـل الليل وهو يلوم قومه عـلى شفاعتهم فيـه ومنعهم إياه من عقـوبته وهم يعتـذرون عن ابنه ولا ينكرون إبطاءه حتى إذا انهار الليل ركب في طلبه فلحقه واستاق الإبل حتى قدم بهـا على أبي

بكر رضي الله عنه فكانت صدقات طي مما استعان بها أبو بكر في قتال أهل الردة، وكذلك في الحديث الصحيح أن عدياً قال لعمر رضي الله عنهما في بعض الأمراء: أما تعرفني يا أمير المؤمنين؟ قال: بلى أعرفك أسلمت إذ كفروا ووفيت إذ غدروا وأقبلت إذ أدبروا وعرفت إذ أنكروا.

ومثل هذا ما أذن النبي ﷺ للوفد الذين أرادوا قتل كعب بن الأشرف أن يقولوا وأذن للحجاج بن علاط عام خيبر أن يقول وهذا كله الأمر المحتال به مباح لكون الذي قد أوذي قد أذن فيه والأمر المحتال عليه طاعة لله أو أمر مباح.

(الضرب الثالث) أنه أذن مؤذن ﴿أيتها العير إنكم لسارقون قالوا وأقبلوا عليهم ماذا تفقدون قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ إلى قوله: ﴿فما جزاؤه إن كنتم كاذبين قالوا جزاؤه من وجد في رحله فهو جزاؤه كذلك نجزي الظالمين فبدأ بأوعيتهم قبل وعاء أخيه ثم استخرجها من وعاء أخيه كذلك كدنا ليوسف ما كان ليأخذ أخاه في دين الملك إلا أن يشاء الله﴾وقد ذكروا في تسميتهم سارقين وجهين:

(أحدهما) أنه من باب المعاريض وأن يوسف نوى بذلك أنهم سرقوه من أبيه حيث غيبوه عنه بالحيلة التي احتالوها عليه وخانوه فيه والخائن يسمى سارقاً وهو من الكلام المشهور حتى أن الخونة من ذوي الديون يسمون لصوصاً.

(الثاني) أن المنادي هو الذي قال ذلك من غير أمر يوسف عليه السلام. قال القاضي أبو يعلى وغيره أمر يوسف بعض أصحابه أن يجعل الصاع في رحل أخيه ثم قال بعض الموكلين بالصيعان ـ وقد فقدوه ولم يدروا من أخذه منهم ـ أيتها العير إنكم لسارقون على ظن منهم أنهم كذلك ولم يأمرهم يوسف بذلك فلم يكن قول هذا القائل كذباً إذ كان في حقه وغالب ظنه ما هو عنده، ولعل يوسف قد قال للمنادي هؤلاء قد سرقوا وعنى بسرقته من أبيه والمنادي فهم سرقة الصواع وهو صادق في قوله نفقد صواع الملك فإن يوسف لعله لم يطلع على أن الصواع في رحالهم ليتم الأمر فنادى إنكم لسارقون بناء على ما أخبر به يوسف، وكذلك لم يقل سرقتم صاع الملك وإنما قال تفقده لأنه لم يكن يعلم أنهم سرقوه، أو أنه أطلع على ما صنعه يوسف فاحترز في قوله فقال: إنكم لسارقون ولم يذكر المفعول ليصح أن يضمر سرقتهم يوسف ثم قال: نفقد صواع الملك وهو صادق في ذلك، وكذلك احترز يوسف في قوله: ﴿معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده﴾ ولم يقل إلا من سرق.

وعلى التقديرين فالكلام من أحسن المعاريض وقد قال نصر بن حاجب سئل سفيان بن عيينة عن الرجل يعتذر إلى أخيه من الشيء قد فعله ويحرف القول فيه ليرضيه أيأثم في ذلك؟ قال ألم تسمع إلى قوله ليس بكاذب من أصلح بين الناس فكذب فيه فإذا أصلح بينه وبين أخيه المسلم خير من أن يصلح بين الناس بعضهم في بعض وذلك أنه أراد به مرضاة الله وكراهة أذى المؤمن ويندم على ما كان منه ويدفع شره عن نفسه ولا يريد بالكذب اتخاذ المنزلة عندهم ولا لطمع شيء يصيب منهم فإنه لم يرخص في ذلك ورخص له إذا كره موجدتهم وخاف عداوتهم. قال حذيفة إني أشتري ديني بعضه ببعض مخافة أن أتقدم على ما هو أعظم منه وكره أيضاً أن يتغير قلبه عليه، قال سفيان وقال الملكان: ﴿خصمان بغى بعضنا على بعض﴾ أراد معنى شيء ولم يكونا خصمين فلم يصيرا بذلك كاذبين وقال إبراهيم ﴿إني سقيم﴾ وقال ﴿بل فعله كبيرهم هذا﴾ وقال يوسف: ﴿إنكم لسارقون﴾ أراد معنى أمرهم. فبين سفيان أن هذا كله من المعاريض المباحة من تسميته كذا وإن لم يكن في الحقيقة كذباً كما تقدم التنبيه على ذلك.

وقد احتج بعض الفقهاء بقصة يوسف على أنه جائز للإنسان التوصل إلى أخذ حقه من الغير بما يمكنه الوصول إليه بغير رضاء من عليه الحق.

وهذه الحجة ضعيفة فإن يوسف لم يكن يملك حبس أخيه عنده بغير رضاه ولم يكن هذا الأخ ممن ظلم يوسف حتى يقال قد اقتص منه وإنما سائر الإخوة هم الذين قد فعلوا ذلك، نعم كان تخلفه عنده يؤذيهم من أجل تأذي أبيهم والميثاق الذي أخذه عليهم وقد استثنوا في الميثاق ﴿إلا أن يحاط بكم﴾ وقد أحيط بهم ويوسف عليه السلام لم يكن قصده باحتباس أخيه الانتقام من إخوته فإنه كان أكرم من هذا وكان في ضمن هذا من الإيذاء لأبيه أعظم مما فيه من إيذاء إخوته وإنما هو أمر أمره الله به ليبلغ الكتاب أجله ويتم البلاء الذي استحق به يعقوب ويوسف عليهما السلام كمال الجزاء وتبلغ حكمة الله التي قضاها لهم نهايتها، ولو كان يوسف قصد الاقتصاص منهم بذلك فليس هذا موضع الخلاف بين العلماء فإن الرجل له أن يعاقب بمثل ما عوقب به.

وإنما موضع الخلاف هل يجوز له أن يسرق أو أن يخون سرقة أو خيانة مثلما سرقه إياه أو خونه إياه. ولم تكن قصة يوسف من هذا الضرب، نعم لو كان يوسف أخذ أخاه بغير أمره لكان لهذا المحتج شبهة. مع أنه لا دلالة له في ذلك على هذا التقدير أيضاً فإن مثل هذا

لا يجوز في شرعنا بالاتفاق أن يحبس رجل بريء ويعتقل للانتقام من غيره. من غير أن يكون له جرم. وقد بيّنا ضعف هذا القول فيما مضى، وإن كان حقاً فيوشك أن يكون الله سبحانه أمره باعتقاله وكان هذا ابتلاء من الله لهذا المعتقل، كأمر إبراهيم بذبح ابنه فيكون المبيح له على هذا التقدير وحياً خاصاً كالوحي الذي جاء إبراهيم بذبح ابنه وتكون حكمته في حق المبتلى امتحانه وابتلاؤه لينال درجة الصبر على حكم الله والرضا بقضائه. ويكون حاله في هذا كحال أبيه يعقوب في احتباس يوسف عنه.

وهذا الذي ذكرناه بيّن يعلم من سياق الكلام ومن حال يوسف وقد دل عليه قوله سبحانه: ﴿كذلك كدنا ليوسف ما كان ليأخذ أخاه في دين الملك إلا أن يشاء الله نرفع درجات من نشاء وفوق كل ذي علم عليم﴾ فإن الكيد عند أهل اللغة نحو من المكر وقد نسبه الله سبحانه إلى نفسه كما نسبه إلى نفسه في قوله: ﴿إنهم يكيدون كيداً وأكيد كيداً﴾ وكما دل عليه قوله سبحانه: ﴿أم يريدون كيداً فالذين كفروا هم المكيدون﴾ ومثل ذلك قوله سبحانه: ﴿وإذ يمكر بك الذين كفروا ليثبتوك أو يقتلوك أو يخرجوك ويمكرون ويمكر الله والله خير الماكرين﴾ وقوله سبحانه في قصة صالح ﴿وكان في المدينة تسعة رهط يفسدون في الأرض ولا يصلحون قالوا تقاسموا بالله﴾ إلى قوله: ﴿ومكروا مكراً ومكرنا مكراً وهم لا يشعرون فانظر كيف كان عاقبة مكرهم﴾ الآية، ثم إن بعض الناس يقول إنما سمى الله سبحانه فعله بالماكرين والكائدين والمستهزئين مكراً وكيداً واستهزاء مع أنه حسن وفعلهم قبيح لمشاكلته له في الصورة ووقوعه جزاء له كما في قوله: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾ سمى الثاني سيئة وهو بحق لمقابلته للسيئة وقال: ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ سمى الأول عقوبة وإن لم يكن عن الأولين عقوبة لمقابلته للفعل الثاني وجعلوا هذا نوعاً من المجاز ـ وقال آخرون وهو أصوب بل تسميته مكراً وكيداً واستهزاء وسيئة وعقوبة على بابه فإن المكر إيصال الشيء إلى الغير بطريق خفي وكذلك الكيد. فإن كان ذلك الغير يستحق ذلك الشر كان مكراً حسناً وإلا كان مكراً سيئاً. بل إن كان ذلك الشر الواصل حقاً لمظلوم كان ذلك المكر واجباً في الشرع على الخلق وواجباً من الله بحكم الوعد إن لم يعف المستحق، والله سبحانه إنما يمكر ويستهزىء بمن يستوجب ذلك فيأخذه من حيث لا يحتسب كما فعل ذلك الظالم بالمؤمنين. والسيئة ما تسوء صاحبها وإن كان مستحقاً لها والعقوبة ما عوقب به المرء من شر.

(إذا تبينّ ذلك) فيوسف الصديق عليه السلام كان قد كيد غير مرة.

أولها أن إخوته كادوا له كيداً حيث احتالوا في التفريق بينه وبين أبيه كما دل عليه قوله: ﴿لا تقصص رؤياك على إخوتك فيكيدوا لك كيداً﴾.

ثم إن امرأة العزيز كادت له بأن أظهرت أنه راودها عن نفسها وكانت هي المراودة كما دل عليه قوله ﴿فلما رأى قميصه قُدَّ من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم﴾.

ثم كاد له النسوة حتى استجار بالله في قوله: ﴿رب السجن أحب إليّ مما يدعونني إليه وإلا تصرف عني كيدهن أصب إليهن وأكن من الجاهلين فاستجاب له ربه فصرف عنه كيدهن إنه هو السميع العليم﴾ حتى أنه عليه السلام قال لما جاءه رسول الملك يستخرجه من السجن ﴿قال ارجع إلى ربك فاسأله ما بال النسوة اللاتي قطعن أيديهن إن ربي بكيدهن عليم﴾.

فكاد الله ليوسف بأن جمع بينه وبين أخيه، وأخرجه من أيدي إخوته بغير اختيارهم كما أخرجوا يوسف من يد أبيه بغير اختياره.

وكيد الله سبحانه وتعالى لا يخرج عن نوعين: .

أحدهما: هو الأغلب أن يفعل سبحانه فعلاً خارجاً عن قدرة العبد الذي كاد له فيكون الفعل قدراً محضاً ليس هو من باب الشرع كما كاد الذين كفروا بأن انتقم منهم بأنواع العقوبات. وكذلك كانت قصة يوسف فإن يوسف أكثر ما قدر أن يفعل أن ألقى الصواع في رحل أخيه وأذن المؤذن بسرقتهم فلما أنكروا قال ﴿فما جزاؤه إن كنتم كاذبين﴾ أي جزاء السارق ﴿قالوا جزاؤه من وجد في رحله فهو جزاؤه﴾ أي جزاؤه نفس جزاء السارق يستعبد المسروق إما مطلقاً أو إلى مدة وهذه كانت شريعة آل يعقوب، وقوله ﴿من وجد في رحله﴾ فيه وجهان:

(أحدهما) أنه خبر المبتدأ وقوله بعد ذلك فهو جزاؤه جملة ثانية مؤكدة للأولى. والتقدير في جزاء هذا الفعل نفس ﴿من وجد في رحله﴾ فإن ذلك هو الجزاء في ديننا كذلك نجزي الظالمين﴾.

(والثاني) أن قوله ﴿من وجد في رحله فهو جزاؤه﴾ جملة شرطية هي خبر المبتدأ والتقدير جزاء السارق هو أنه من وجد الصاع في رحله كان هو الجزاء كما تقول جزاء السرقة ممن سرق قطع يده ـ وإنما احتمل الوجهين لأن الجزاء قد يراد به نفس الحكم باستحقاق العقوبة وقد

يراد به نفس العقوبة وقد يراد بـه نفس الألم الواصـل إلى المعاقب فكلما تكلمـوا بهذا الكـلام كان إلهام الله لهم هذا كيداً ليوسف خارجاً عن قدرتـه إذ قد كـان يمكنهم أن يقولـوا لا جزاء عليه حتى يثبت أنه هـو الذي سرق فـإن مجرد وجـوده في رحله لا يوجب حكم السـارق وقد كان يوسف عليه السلام عادلاً لا يمكنه أن يأخذهم بغير حجة. أو يقولون جزاؤه أن يفعل به مـا تفعلون بالسراق في دينكم وقـد كان من دين ملك مصر فيـما ذكره المفسرون أن السـارق يضرب ويغرم قيمة المسروق مرتين ولو قالوا ذلك لم يمكنه أن يلزمهم بما لا يلزمه غيرهم ولهذا قال سبحانه: ﴿كذلك كدنا ليوسف ما كان ليأخـذ أخاه في دين الملك إلا أن يشاء الله﴾ أي مـا كان يمكنـه أخذه في دين ملك مصر لأن دينـه لم يكن فيه طـريق إلى أخذه ـ إلا أن يشـاء الله ـ استثناء منقطع أي لكن إن شـاء الله أخذه بـطريق آخر أو يكـون متصلاً بـأن يهيىء الله سبحانه سبباً آخر بطريق يؤخذ به في دين الملك من الأسباب التي كـان الرجـل في دين الملك يعتقل بها.

فإذا كان المراد بالكيد فعلاً من الله سبحانه بأن ييسر لعبده المؤمن المظلوم المتوكـل عليه أموراً يحصل بها مقصوده بالانتقام من الظالم وغير ذلـك فإن هـذا خارج عن الحيـل الفقهية، فإنا إنما تكلمنا في حيل يفعلها العبد لا فيما يفعله الله سبحانه، بل في قصة يوسف تنبيه عـلى أن من كاد كيداً محرماً فإن الله يكيده وهذه سنة الله في مرتكب الحيل المحرمة فإنه لا يبارك له في هذه الحيل كما هو الواقع، وفيها تنبيه عـلى أن المؤمن المتوكـل على الله إذا كـاده الخلق فإن الله يكيد له وينتصر له بغير حول منه ولا قـوة، وعلى هـذا فقولـه بعد ذلـك ﴿نرفـع درجات من نشاء﴾ قالوا بالعلم. وفيه تنبيه على أن الخفي الذي يتوصل به إلى المقاصد الحسنة مما يرفع الله به الدرجات، وفيه دليل على أن يـوسـف كان منـه فعل فيكـون بهذا العلم هـو ما اهتـدى به يوسف إلى أمر توكل في اتمامه على الله فإن اهتداءه لإلقاء الصاع واسترجـاعهم نوع فعـل منه لكن ليس هـذا وحده هـو الحيلة، والحيل الفقهيـة بها وحـدها يتم غـرض المحتال لـو كانت حلالاً.

(النوع الثاني) من كيده لعبده هو أن يلهمه سبحـانه أمـراً مباحـاً أو مستحباً أو واجبـاً يوصله به إلى المقصود الحسن فيكون على هذا إلهامه ليـوسف أن يفعل مـا فعل هـو من كيده سبحانه أيضاً. وقد دل على ذلك قوله: ﴿ نرفع درجـات من نشاء﴾ فـإن فيه تنبيهـاً على أن العلم الدقيق الموصـل إلى المقصود الشرعي صفـة مدح كـما أن العلم الذي يخصم بـه المبطل

صفة مدح. حيث قال في قصة إبراهيم ﴿وتلك حجتنا آتيناها إبراهيم على قومه نرفع درجات من نشاء﴾.

وعلى هذا فيكون من الكيد ما هو مشروع لكن لا يجوز أن يراد به الكيد الذي تستحل به المحرمات أو تسقط به الواجبات فإن هذا كيد لله والله هو المكيد في مثل هذا فمحال أن يشرع الله أن يكاد دينه. وأيضاً فإن هذا الكيد لا يتم إلا بفعل يقصد به غير مقصوده الشرعي ومحال أن يشرع أنه لعبد أن يقصد بفعله ما لم يشرع الله ذلك الفعل له، وأيضاً فإن الأمر المشروع هو عام لا يخص به شخص دون شخص فإن الشيء إذا كان مباحاً لشخص كان مباحاً لكل من كان على مثل حاله ـ فإذن من احتال بحيلة فقهية محرمة أو مباحة لم يكن له اختصاص بتلك الحيلة لا يفهمها ولا يعلمها لأن الفقهاء كلهم يشركونه في فهمها والناس كلهم يساوونه في عملها وإنما فضيلة الفقيه إذا حدثت حادثة أن يتفطن لاندراج هذه الحادثة تحت الحكم العام الذي يعلمه هو وغيره أو يمكنهم معرفته بأدلته العامة نصاً أيضاً واستنباطاً فأما الحكم فمتقرر قبل تلك الحادثة، فإذن احتياج الناس إلى الحيل لا يجدد أحكاماً شرعية لم تكن مشروعة قبل ذلك بل الأحكام مستقرة وجدت تلك الحاجة أو لم توجد. فإن كان الشارع قد جعل الحكم يتغير بتغير تلك الحاجة كان حكماً عاماً وجدت حاجة ذلك الشخص المعين أو لم توجد، وإن لم يكن جعل لتلك الحاجة تأثيراً في الحكم فالحكم واحد سواء وجدت تلك الحاجة مطلقاً أو لم توجد، والله سبحانه إنما كاد ليوسف كيداً جزاء منه على صبره وإحسانه وذكر في معرض المنة عليه، فلو لم يكن ليوسف عليه السلام اختصاص بذلك الكيد لم يكن في مجرد عمل الإنسان أمر مباح له ولغيره منة عليه في مثل هذا المقام، فعلم أن المنة كانت عليه في أن ألهم العمل بما كان مباحاً قبل ذلك فإنه قد يلهم العبد ما لا يلهمه غيره، ولهذا قال بعض المفسرين في قوله تعالى: ﴿كدنا﴾ صنعنا، وبعضهم قال: ألهمنا يوسف.

ومن احتال بعمل هو مباح في نفسه على الوجه الذي أباحه الشارع فهذا جائز بالاتفاق، وإنما الكلام في أنه هل يباح له ما كان محرماً على الإطلاق مثل الخيانة والغلول أو يباح له فعل المباح على غير الوجه المشروع مثل الحيل الربوية؟.

(يوضح ذلك﴾ أن نفس الأحكام مثل إباحة الفعل لا يجوز أن تسمى كيداً. وإنما الكيد فعل من الله ابتداء، أو فعل من العبد يكون العبد به فاعلاً، وعلى التقديرين فليس

هذا من الحيل الشرعية ـ وهذا الذي ذكرناه في معنى الكيد إذا انضم إليه معرفة الأفعال التي فعلها يوسف عليه السلام، والأفعال التي فعلها الله له تيقن اللبيب أن الكيد لم يكن خارجاً عن إلهام فعل كان مباحاً أو فعل من الله تم به ذلك الفعل، وأن حاجة يوسف لم تبح له فعل شيء كان حراماً على الإطلاق في الجملة قبل ذلك وهذا هو المقصود والله أعلم.

(النوع الثاني) مما ظن المحتالون أنه من الحيل سائر العقود الصحيحة. فقالوا: البيع احتيال على حصول الملك، والنكاح احتيال على حصول حل البضع، وكذلك سائر ما يتصرف فيه الخلق وهو احتيال على طلب مصالحهم التي أباحها الله لهم ـ وقال قائلهم: الحيلة هي الطريق التي يتوصل بها الإنسان إلى إسقاط المآثم عن نفسه، وقال آخر هي ما يمنع الإنسان من ترك أو فعل لولاها كان يلزمه من غير إثم، ثم قالوا: وهذا شأن سائر التصرفات المباحة، وقالوا: قد قال رسول الله ﷺ لعامله على خيبر: «بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً» فلما كان مقصوده ابتياع الجنيب بجمع أمره أن يبيع الجمع، ثم يبتاع بثمنه جنيباً فعقد العقد الأول ليتوسل به للعقد الثاني. قالوا: وهذه حيلة تضمنت حصول المقصود بعد عقدين فهي أوكد مما تضمنت حصوله بعد عقد واحد. وأشبهت العينة فإنه قصد أن يعطيه دراهم، فلم يمكن بعقد واحد فعقد عقدين بأن باع السلعة ثم ابتاعها، والحيل المعروفة لا تتم غالباً إلا بأن ينضم إلى العقد الآخر شيء آخر من عقد آخر أو فسخ أو نحو ذلك.

(والجواب عن هذا) أن تحصيل المقاصد بالطرق المروعة إليها ليس من جنس الحيل سواء سمي حيلة أو لم يسم، فليس النزاع في مجرد اللفظ، بل الفرق بينهما ثابت من جهة الوسيلة والمقصود الذي هما المحتال به والمحتال عليه. وذلك أن البيع مقصوده الذي شرع البيع له أن يحصل ملك الثمن للبائع ويحصل ملك المبيع للمشتري، فيكون كل منهما ملكاً لمن انتقل إليه كسائر املاكه، وذلك في الأمر العام إنما يكون إذا قصد المشتري نفس السلعة للانتفاع بعينها وانفاقها أو التجارة فيها. فإن قصد ثمنها الذي هو الدراهم أو الدنانير ولم يكن مقصوده إلا أنه قد احتاج إلى دراهم فابتاع سلعة نسيئة ليبيعها ويستنفق ثمنها فهو التورق، وإنما يكون إذا قصد البائع نفس الثمن لينتفع به بما جعلت الأثمان له من انفاق وتجارة ونحوهما، فإذا كان مقصود الرجل نفع الملك المباح بالبيع وما هو من توابعه وحصله بالبيع فقد قصد بالسبب ما شرعه الله سبحانه له وأتى بالسبب حقيقة، وسواء كان مقصوده يحصل بعقد أو عقود مثل أن يكون بيده سلعة وهو يريد أن يبتاع سلعة أخرى لا تباع

بسلعته لمانع شرعي أو عرفي أو غير ذلك، فيبيع سلعته ليملك ثمنها والبيع لملك الثمن مقصود مشروع ثم يبتاع بالثمن سلعة أخرى، وابتياع السلع بالأثمان مقصود مشروع.

وهذه قصة بلال رضي الله عنه بخيبر سواء، فإنه إذا باع الجمع بالدراهم فقد أراد بالبيع ملك الثمن وهذا مشروع مقصود، ثم إذا ابتاع بالدراهم جنيباً فقد أراد بالابتياع ملك سلعة وهذا مقصود مشروع، فلما كان بايعاً قصد ملك الثمن حقيقة، ولما كان مبتاعاً قصد ملك السلعة حقيقة، فإن ابتاع بالثمن من غير المشتري منه فهذا لا محذور فيه إذ كل واحد من العقدين مقصود مشروع. ولهذا يستوفيان حكم العقد الأول من النقد والقبض ونحو ذلك، وأما إن ابتاع بالثمن ممن ابتاعه من جنس ما باعه فيخاف أن يكون العقد الأول مقصوداً منها بل قصدهما بيع السلعة الأولى بالثانية فيكون رباً، ويظهر هذا القصد بأن يكون إذا باعه التمر مثلاً بدراهم لم يحرر وزنها ولا نقدها ولا قبضها فيعلم أنه لم يقصد بالعقد الأول ملك المثمن بذلك التمر ولا قصد المشتري تملك التمر بتلك الدراهم التي هي الثمن بل عقد العقد الأول على أن يعيد إليه الثمن ويأخذ التمر الآخر وهذا تواطؤ منهما حين عقده على فسخه، والعقد إذا قصد به فسخه لم يكن مقصوداً، وإذا لم يكن الأول مقصوداً كان وجوده كعدمه، فيكونان قد اتفقا على أن يبتاعا بالتمر تمراً.

يحقق أن هذا هو العقد المقصود أنه إذا جاء بدراهم أو دنانير أو حنطة أو تمر أو زبيب ليبتاع به من جنسه أكثر منه أو أقل فإنهما غالباً يتشارطان ويتراضيان على سعر أحدهما من الآخر، ثم بعد ذلك يقول بعتك هذه الدراهم بكذا وكذا ديناراً، ثم يقول اصرف لي بها كذا وكذا درهماً لما اتفقا عليه أولاً، ويقول بعتك هذا التمر بكذا وكذا درهماً. ثم يقول بعني به كذا وكذا تمراً فيكونان قد اتفقا على الثمن المذكور صورة لا حقيقة ليس للبائع غرض في أن يملكه ولا للمشتري غرض أن يملكه وقد تعاقدا على أن يملكه البائع ثم يعيده إلى المشتري، والعقد لا يعقد ليفسخ من غير غرض يتعلق بنفس وجوده. فإن هذا باطل كما تقدم بيانه، فأين من يبيعه بثمن ليشتري به منه إلى من يبيعه بثمن ليأخذ منه.

(يوضح هذا) أشياء:

منها أن الرجل إذا أراد أن يشتري من رجل سلعة بثمن آخر من غير جنسها فإنها في العرف لا يحتاجان أن يعاقداه على الأول بثمن يميزه ثم يبتاعا به، وإنما يقومان السلعتين ليعرفا مقدارهما، ولو قال له بعتها بكذا وكذا. أو ابتعت منك هذه بهذا الثمن لعد هذا لاعباً

عابثاً قائلاً ما لا حقيقة له ولا فائدة فيه، بخلاف ما لو كان الشراء. من غيره فإنه يبيعه بثمن يملكه حقيقة ثم يبتاع به من الآخر فكذلك إذا أراد أن يبتاع منه بالثمن من جنسها كيف يأمره الشارع بشيء ليس فيه فائدة؟

(ومنها) أنه لو كان هذا مشروعاً لم يكن في تحريم الربا حكمة إلا تضييع الزمان وإتعاب النفس بلا فائدة. فإنه لا يشاء أن يبتاع ربوياً بأكثر منه من جنسه إلا قال بعتك هذا بكذا وابتعت منك هذا بهذا الثمن. فلا يعجز أحد عن استحلال ربا حرمه الله سبحانه قط، فإن الربا في البيع نوعان: ربا الفضل. وربا النسيئة، فأما ربا الفضل فيمكنه في كل مال ربوي أن يقول بعتك هذا المال بكذا ويسمي ما شاء، ثم يقول ابتعت به هذا المال الذي هو من جنسه، وأما ربا النسيئة فيمكنه أن يقول بعتك هذه الحريرة بألف درهم أو عشرين صاعاً إلى سنة وابتعتها منك بتسعمائة حالة أو خمسة عشر صاعاً أو نحو ذلك.

ويمكنه ربا القرض فلا يشاء مرب إلا أقرضه، ثم حاباه في بيع أو إجارة أو مساقاة أو أهدى له أو نفعه، ويحصل مقصودهما من الزيادة في القرض، فيا سبحان الله العظيم أيعود الربا الذي قد عظم الله شأنه في القرآن وأوجب محاربة مستحله، ولعن أهل الكتاب بأخذه، ولعن آكله وموكله وشاهديه وكاتبه، وجاء فيه من الوعيد ما لم يجيء في غيره إلى أن يستحل جميعه بأدنى سعي من غير كلفة أصلاً إلا بصورة عقد هي عبث ولعب يضحك منها ويستهزأ بها؟ أم يستحسن مؤمن أن ينسب نبياً من الأنبياء فضلاً عن سيد المرسلين. بل أن ينسب رب العالمين إلى أن يحرم هذه المحارم العظيمة ثم يبيحها بضرب من العبث والهزل الذي لم يقصد ولم يكن له حقيقة وليس فيه مقصود المتعاقدين قط.

ولقد بلغني أن بعض المربين من الصيارف قد جعل عنده خرزة ذهب فكل من جاء يريد أن يبيعه فضة بأقل منها لكونها مكسورة أو من نقد غير نافق ونحو ذلك قال له الصيرفي: بعني هذه الفضة بهذه الخرزة ثم يقول ابتعت هذه الخرزة بهذه الفضة. أفيستجيز رشيد أن يقول إن الذي حرم بيع الفضة بالفضة متفاضلاً أحل تحصيل الفضة بالفضة متفاضلاً على هذا الوجه، وهو الذي يقول في محلل القمار ما يقول، ويقول في محلل النكاح ما يقول؟

وكذلك بلغني أن من الباعة من قد أعد بزاً لتحليل الربا، فإذا جاء الرجل إلى من يريد أن يأخذ منه ألفاً بألف ومائتين ذهباً إلى ذلك المحلل فاشترى ذلك المعطى منه ذلك البز

ثم يعيده للآخذ ثم يبيعه الآخذ إلى صاحبه، وقد عرف الرجل بذلك بحيث إن البز الذي يحلل به الربا لا يكاد يبيعه البيع البتات.

واعلم أن أكثر حيل الربا أغلظ في بابها من التحليل في بابه، ولهذا حرمها أو بعضها من لم يحرم التحليل، لأن القصد في البيع معتبر عند العامة فلا يصح بيع الهازل بخلاف نكاحه، ولأن الاحتيال في الربا غالباً إنما يتم في المواطأة اللفظية أو العرفية، ولا يفتقر عقد الربا إلى شهادة. ولكن يتعاقدان ثم يشهدان أن له في ذمته ديناً، ولهذا إنما لعن شاهداه إذا علما به. والتحليل لا يمكن إظهاره وقت العقد لكون الشهادة شرطاً فيه، والشروط المتقدمة مؤثرة عند عامة السلف وإن نقل عن بعضهم أن مجرد النية لا يؤثر.

وجماع هذا أنه إذا اشترى منه ربوياً وهو يريد أن يشتري بثمنه منه من جنسه، فأما أن يواطئه على الشراء منه لفظاً أو يكون العرف قد جرى بذلك، وإما أن لا يكون كذلك، فإن كان كذلك فهو عقد باطل لأن ملك الثمن غير مقصود. فلا قوله أولاً بعتك هذا بألف مثلاً صحيحاً. ولا قوله ثانياً ابتعت هذا بألف، فإنه لم يقصد أولاً ملك الألف. ولم يقصد ثانياً التمليك بها، ولم يقصد الآخر تمليك الألف أولاً ولا ملكها ثانياً، بل القصد تملك التمر بالتمر مثلاً وإن لم تجر بينهما مواطأة، لكن قد علم المشتري أن البائع يريد أن يشتري منه فهو كذلك لأن علمه بذلك يمنع كلاً منهما أن يقصد الثمن في العقدين بل علمه به ضرب من المواطأة العرفية.

وإن كان قصد البائع الشراء منه ولم يعلم المشتري فهنا قال الإمام أحمد لو باع من رجل دنانير بدراهم لم يجز أن يشتري بالدراهم منه ذهباً إلا أن يمضي ليبتاع بالورق من غيره ذهباً فلا يستقيم فيجوز أن يرجع إلى الذي ابتاع منه الدنانير فيشتري منه ذهباً، وكذلك كره منك أن تصرف دراهمك من رجل بدنانير ثم تبتاع منه بتلك الدنانير دراهم غير دراهمك وغير عيونها في الوقت أو بعد يوم أو يومين، قال ابن القاسم، فإن طال الزمان وصح أمرها فلا بأس به، فالذي ذكره الإمام أحمد لأنه متى قصد الشراء منه بتلك الدنانير لم يقصد تمليك الثمن، ولهذا لا يحتاط في النقد والوزن فمتى بدا له بعد القبض والمفارقة أن يشتري منه بأن يطلب من غيره فلا يجد لم يكن في العقد الأول خلل، ثم إن المتقدمين من أصحابه حملوا هذا المنع على التحريم، وقال القاضي وابن عقيل وغيرهما: إذا لم يكن عن حيلة ومواطأة لم يحرم، وقد أومأ إليه أحمد فيما رواه عنه الكرماني. قال قلت لأحمد رجل اشترى من رجل ذهباً ثم باعه منه؟

قال: يبعه من غيره أعجب إليّ، وذكر ابن عقيل أن أحمد لم يكرهه في رواية أخرى، وقد نقل عن ابن سيرين أنه كان يكره للرجل أن يبتاع من الرجل الدراهم بالدنانير ثم يشتري منه بالدراهم دنانير، وفي رواية عنه قال إن بعضهم ليفعل ما هو أقبح من الصرف، وهذا إخبار عما كانت الصحابة عليه فإن ابن سيرين من أكابر التابعين فلا ينقل الكراهة المطلقة إلا عن الصحابة.

وهذه المسألة عكس مسائل العينة وهي في ربا الفضل كمسائل العينة في ربا النسأ لأن هذا يبيع بالثمن ثم يعيده إليه ويأخذ به، ومثلها في ربا النسأ أن يبيع ربوياً بنسيئة ثم يشتري بثمنه ما لا يباع به نسيئة ـ وهذه المسألة مما عدها من الربا الفقهاء السبعة وأكثر العلماء مثل مالك وأحمد وغيرهما، وأظنه مأثور عن ابن عمر وغيره ففي هذين الموضعين قد عاد الثمن إلى المشتري وأفضى إلى ربا الفضل أو ربا النسأ، وفي مسائل العينة قد عاد المبيع إلى البائع وأفضى إلى ربا الفضل والنسأ جميعاً.

ثم إن كان في الموضعين لم يقصد الثمن ولا المبيع، وإنما جعل وصلة إلى الربا فهذا لا ريب في تحريمه، والعقد الأول هنا باطل فلا يوقف فيه عند من يبطل الحيل، وكلام أحمد وغيره من العلماء في ذلك كثير، وقد صرح به القاضي في مسألة العينة في غير موضع وغيره من العلماء، وإن كان أبو الخطاب وغيره قد جعل في صحته وجهين، فإن الأول هو الصواب، وإنما تردد من تردد من أصحابنا في العقد الأول في مسألة العينة لأن هذه المسألة إنما ينصب الخلاف فيها في العقد الثاني بناء على أن الأول صحيح.

وعلى هذا التقرير فليست من مسائل الحيل، وإنما هي من مسائل الذرائع، ولها مأخذ آخر يقتضي التحريم عند أبي حنيفة وأصحابه، وهو كون الثمن إذا لم يستوف لم يتم العقد الأول، فيصير الثاني مبنياً عليه، وهذا تعليل خارج عن قاعدة الحيل والذرائع أيضاً فصار لها ثلاثة مآخذ، فلما لم يمتحض تحريمها على قاعدة الحيل توقف في العقد الأول من توقف.

والتحقيق أنها إذا كانت من الحيل أعطيت حكم الحيل، وإلا اعتبر فيها المأخذان الآخران، هذا إذا لم يقصد العقد الأول، وإن كان العقد الأول مقصوداً حقيقة فهو صحيح، لكن ما دام الثمن في ذمة المشتري لم يجز أن يشتري منه البيع بأقل منه من جنسه، ولا يجوز أن يبتاع منه الثمن ربوياً، لا يباع بالأول نسأ لأن أحكام العقد الأول لا يستوفى إلا

بالتقابض، فمتى لم يحصل التقابض كان ذريعة إلى الربا، وإن تقابضا وكان العقد مقصوداً فله أن يشتري منه كما يشتري من غيره.

وإذا كان الطريق إلى الحلال هي العقود المقصودة المشروعة التي لا خداع فيها ولا تحريم لم يصح أن يلحق فيها صورة عقد لم يقصد حقيقته من ملك الثمن والمثمن وإنما قصد به استحلال ما حرمه الله من الربا وأما قول النبي ﷺ لبلال «بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً» فليس فيه دلالة على الاحتيال بالعقود التي ليست مقصودة لوجوه.

(أحدها) أن النبي ﷺ أمره أن يبيع سلعته الأولى ثم يبتاع بثمنها سلعة أخرى، ومعلوم أن ذلك إنما يقتضي البيع الصحيح، ومتى وجد البيعان على الوجه الصحيح جاز ذلك بلا ريب، ونحن نقول كل بيع صحيح فإنه يفيد الملك ولا يكون ربا، لكن الشأن في بيوع قد دلت السنة وأقوال الصحابة والتابعين على أن ظاهرها وإن كان بيعاً فإنها ربا وهي بيع فاسد، ومعلوم أن مثل هذا لا يدخل في الحديث، ولو اختلف رجلان في بيع هل هو صحيح أو فاسد وأراد أحدهما إدخاله في هذا اللفظ لم يمكنه ذلك حتى يثبت أنه بيع صحيح، فمتى أثبت أنه بيع صحيح لم يحتج إلى الاستدلال بهذا الحديث، فتبيّن أنه لا حجة فيه على صحة صورة النزاع ألبتة.

والنكتة أن يقال الأمر المطلق بالبيع إنما يقتضي البيع الصحيح. ونحن لا نسلم أن هذه الصورة التي تواطآ فيها على الاشتراء بالثمن من المشتري شيئاً من جنس الثمن الربوي بيع صحيح، وإنما البيع الصحيح الاشتراء من غيره، أو الاشتراء منه بعد بيعه مقصوداً ثابتاً لم يقصد به الشراء منه.

(الوجه الثاني) أن الحديث ليس فيه عموم لأنه قال: «وابتع بالدراهم جنيباً» والأمر بالحقيقة المطلقة ليس أمراً بشيء من قيودها. لأن الحقيقة مشتركة بين الأفراد ومقدر المشترك ليس هو ما يتميز به كل واحد من الأفراد عن الآخر ولا هو ملتزماً له فلا يكون الأمر بالمشترك أمراً بالمميز بحال، نعم مستلزم لبعض تلك القيود لا بعينه فيكون عاماً لها على سبيل البدل، لكن ذلك لا يقتضي العموم للأفراد على سبيل الجمع وهو المطلوب، فقونه مع هذا الثبوت لا يقتضي الأمر ببيعه من زيد أو عمرو ولا بكذا أو كذا ولا بهذه السوق أو هذه، فإن اللفظ لا دلالة له على شيء من ذلك لكن إذا أتى بالمسمى حصل ممتثلاً من جهة وجود تلك الحقيقة لا من جهة وجود تلك القيود، وهذا الأمر لا خلاف فيه، لكن بعض الناس

يعتقد أن عدم الأمر بالقيود يستلزم عدم الإجزاء إذا أتى بها إلا بقرينة، وهذا خطأ.

(إذا تبيّن ذلك) فليس في الحديث أنه أمره أن يبتاع من المشتري، ولا أمره أن يبتاع من غيره فالحديث لا يدل لفظه على شيء من ذلك بعينه، ولا على جميع ذلك مطابقة ولا تضمناً ولا التزاماً، كما لا يدل على بيعه وقبض الثمن أو ترك قبضه وبيعه بثمن المثل أو دون ثمن المثل وبنقد البلد أو غير نقد البلد وبثمن حال أو مؤجل. فإن هذه القيود خارجة عن مفهوم اللفظ، ولو زعم زاعم أن اللفظ يعم هذا كله كان مبطلاً لكن اللفظ لا يمنع الإجزاء إذا أتي بها، وإنما استفيد عدم الامتثال إذا بيع بدون ثمن المثل أو بغير نقد البلد أو بثمن مؤجل، والأمر بقبض الثمن من العرف الذي يثبت البيع المطلق، وكذلك أيضاً ليس فيه أنه يبيعه من المشتري على أن يشتري بالثمن منه ولا غير ذلك وإنما يستفاد ذلك من دلالة أخرى منفصلة فيما أباحته الشريعة جاز فعله وما لا فلا.

وبهذا يظهر الجواب عن قول من يقول: لو كان الابتياع من المشتري حراماً لنهى عنه، فإن مقصوده ﷺ إنما كان بيان الطريق التي بها يحصل شراء التمر الجيد لمن عنده رديء، وهو أن يبع الرديء بثمن ثم يبتاع بالثمن جيداً. ولم يتعرض لشروط البيع وموانعه لأن المقصود ذكر الحكم على وجه الجملة. أو لأن المخاطب يفهم البيع الصحيح فلا يحتاج إلى بيان فلا معنى للاحتجاج بهذا الحديث على نفي شرط مخصوص كما لا يحتج به على نفيُ سائر الشروط، وما هذا إلا بمثابة قوله تعالى: ﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود﴾ فإن المقصود بيان حل الأكل في هذا الوقت فمن احتج به على حد نوع من المأكولات أو صفة من صفات الأكل كان مبطلاً إذ لا عموم في اللفظ لذلك كما ذكرناه سواء وليس الغالب أن بايع التمر بدراهم يبتاع بها من المشتري حتى يقال هذه الصورة غالبة فكان ينبغي التحذير منها كما حذر السلف مثل ذلك في الصرف لأن سعر الدراهم والدنانير في الغالب معروف، والغالب أن من يريد أن يبيع نقداً ليشتري نقداً آخر إذا باعه للصيرفي بذهب ابتاع بالذهب منه النقد الآخر ولهذا حذروا منه، وأما التمر والبر ونحوهما من العروض فإن من يقصد بيعه لا يقصد به مشترياً مخصوصاً. بل يعرضه على أهل السوق عامة. أو يضعه حيث يقصدونه أو ينادي عليه، فإذا باعه الواحد منهم فقد تكون عنده السلعة التي يريدها وقد لا تكون.

ومثل هذا إذا قال الرجل لوكيله بع هذه الثياب الكتان واشتر لنا بالثمن ثياب

قطن، أو بع هذه الحنطة العتيقة واشتر لنا بالثمن جديدة لا يكاد يخطر بباله الاشتراء من ذلك المشتري بل يشتري من حيث وجد غرضه، ووجود غرضه عند غيره أغلب من وجوده عنده فالغرض في بيع العروض أو ابتياعها لا يغلب وجوده عند واحد بخلاف الأثمان.

وإذا كانت هذه صور قليلة لم يجب التحذير منها إذا لم يكن اللفظ متناولاً لها كما لو يحذر من سائر العقود الفاسدة، ولهذا إنما يتكلم الفقهاء في المنع من الشراء من المشتري في الصرف لأنه في الغالب، بخلاف العروض، وثبت أن الحديث ليس له إشعار بالابتياع من المشتري ألبتة.

(الوجه الثالث) أن قوله ﷺ: «بع الجمع بالدراهم» إنما يفهم منه البيع المقصود الخالي عن شرط يمنع كونه مقصوداً بخلاف البيع الذي لا يقصد، والدليل عليه أنه لو قال: بعت هذا الثوب، أو بع هذا الثوب لم يفهم منه بيع المكره ولا بيع الهازل. وإنما يفهم منه البيع الذي قصد به نقل الملك، فإذا جاء إلى تمار فقال أريد أن أشتري منك بالتمر الرديء تمراً جيداً فيشتريه منه بكذ دراهماً وبعني بالدراهم كذا تمراً جيداً لم يكن قصده ملك الثمن الذي هو الدراهم ألبتة وإنما القصد بيع تمر بتمر فلا يدخل في الحديث، وتقرير هذا الكلام قد مضى.

(يبين هذا) أن مثل هذين قد يتراضيان أولاً عن بيع التمر بالتمر ثم يجعلان الدراهم محللاً، وتقريره أن الوكيل في البيع مأمور بالانتقاد والاتزان والقبض مع القرينة ونحو ذلك من مقاصد العقد. وإذا كان المقصود رد الثمن إليه لم يحرر النقد والوزن والقبض، ومثل هذا في الإطلاق لا يسمى بيعاً، ولو قال الناس فلان باع داره لم يفهم منه إلا صورة لا حقيقة لها فلا تدخل هذه الصورة في لفظ البيع لانتفاء مسمى البيع المطلق.

(الوجه الرابع) أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة، ومتى تواطأ على أن يبيعه بالثمن ثم يبتاع به منه فهو بيعتان في بيعة فلا يكون داخلاً في الحديث.

يبين ذلك أنه ﷺ قال: «بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً». وهذا يقتضي بيعاً ينشئه ويبتديه بعد انقضاء البيع الأول، ومتى واطأه من أول الأمر على أن أبيعك وأبتاع منك فقد اتفقا على العقدين معاً فلا يكون داخلاً في حديث الأمر بل في حديث النهي، وتأتي إن شاء الله تعالى تقرير أن الشروط المؤثرة في العقود لا فرق بين مقارنها ومتقدمها.

(الوجه الخامس) أنه لو فرض أن في الحديث عموماً لفظياً فهو مخصوص بصور لا تعد ولا تحصى، فإن كل بيع فاسد لا يدخلها فيه فيضعف دلالته ويخص منه الصور التي ذكرناها بالأدلة المتقدمة التي هي نصوص في بطلان الحيل وهي من الصور المكثورة فإخراجها من العموم من أسهل الأشياء، وانظر قوله ﷺ: «لعن الله المحلل والمحلل له» فإنه عام عموماً لفظياً ومعنوياً. لم يثبت أنه خص منه شيء. ولم يعارضه نص آخر، فأيما أول بالتخصيص هو أو قوله: «بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً» مع أنه ليس بعام لفظاً ولا معنى. بل هو مطلق. وقد خرج منه صور كثيرة فتخرج منه هذه الصورة بنصوص وآثار وقياس دل على ذلك، أعني صورة الابتياع من المشتري منه.

فهذه الأقسام السبعة التي قسمناها ما تسمى حيلة إليها إذا تأملها اللبيب علم الفرق بين هذين الآخرين وبين الأقسام الخمسة، وقد تضمن هذا التقسيم الدلالة على بطلان الخمسة والفرق بينها وبين الآخرين والله أعلم.

(الوجه السادس عشر) إن الحيل مع أنها محدثة كما تقدم فإنها أحدثت بالرأي، وإنما أحدثها من كان الغالب عليهم اتباع الرأي فيما ورد في الحديث والأثر من ذم الرأي وأهله فإنما يتناول الحيل فإنها رأي محض ليس فيه أثر عن الصحابة ولا له نظير من الحيل ثبت بأصل فيقاس عليه بمثله. والحكم إذا ثبت بأصل ولا نظير كان رأياً محضاً باطلاً.

(يحقق هذا) أنها إنما نشأت ممن كان من المفتين قد غلب بفسق الرأي وتصريفه وكان تلقيهم للأحكام من جهة أغلب من تلقيها من جهة الآثار، ثم هذا الرأي لمن تأمله أكثر ما فيه من فساد إنما هو من جهة الحيل التي رققت الدين وجراه على اعتداء الحدود واستحلال المحارم وإن كان في هذا الرأي أيضاً تشديد ما سهلته السنة، وهذا مثل ما روى عبدالله بن عمرو قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله لا ينزع العلم بعد أن أعطاهموه ولكن ينزعه منهم مع قبض العلماء فيبقى ناس جهال يستفتون فيفتون فيضلون ويضلون» رواه البخاري بهذا اللفظ والحديث مشهور في الصحيحين وغيرهما لكن اللفظ المشهور «فافتوا بغير علم» إلى أحاديث أخر مثل حديث يروى عن عيسى بن يونس عن جرير بن عثمان عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير عن أبيه عن عوف بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ «تفترق أمتي على بضع وسبعين فرقة أعظمها فتنة الذين يقيسون الأمور برأيهم فيحلون الحرام ويحرمون الحلال» - وهذا الحديث مشهور عن نعيم بن حماد المروزي وهو ثقة إمام إلا أنه قد نقل عن

ابن معين أنه قال: هذا حديث باطل ليس له أصل، شبه فيه على نعيم ونقل هذا عن غير ابن معين، ومع هذا فقد نقل عن جماعة آخرين عن عيسى بن يونس وبعض الناس يقول سرقوه من نعيم ولا حجة لمن يقول ذلك في بعض الناس، وممن رواه عن عيسى أيضاً سويد بن سعيد وكان أحمد يثني عليه وكذا يثني لوالديه عليه ورواه عنه مسلم وغيره وقد أنكر عليه ابن معين بتفرده بحديث ثم وجدوا له أصلاً عند غيره قال أبو أحمد بن عدي قال جعفر الفريابي وقفت سويداً على هذا الحديث بعد أن حدثني به ودار بيني وبينه كلام كثير وهذا إنما يعرف بنعيم بن حماد رواه عن عيسى بن يونس فتكلم الناس فيه بجرأة ورواه رجل من أهل خراسان يقال له الحكم بن المبارك ويقال إنه لا بأس به ثم سرقه منه قوم ضعفاء فهذا القدر الذي ذكر لا يوجب تركه قدحاً في الحديث إذا رواه عدة من الثقات وروته طائفة عن نعيم عن عيسى وطائفة عنه عن ابن المبارك عن عيسى وهذا القدر قد يحتج به من لا يرى الحديث محفوظاً وقد يجيب عنه من يحتج له بأن هذا من اتقان نعيم فإنه كان قد سمعه من ابن المبارك ثم سمعه من عيسى فرغبته في علو الإسناد بتحمله على الرواية عن عيسى ورغبته في التحمل بابن المبارك تحمله على الرواية عنه وفي الجملة فإسناده في الظاهر جيد إلا أن يكون قد اطلع فيه على علة خفية ومعناه شبيه بالواقع.

فإن فتوى من مفتٍ في الحلال والحرام برأي يخالف السنة أضر عليهم من أهل الأهواء، وقد ذكر هذا المعنى الإمام أحمد وغيره، فإن مذاهب أهل الأهواء قد اشتهرت الأحاديث التي تردها واستفاضت، وأهل الأهواء مقموعون في الأمر الغالب عند الخاصة والعامة بخلاف الفتيا فإن أدلتها من السنة قد لا يعرفها إلا الأفراد ولا يميز ضعيفها في الغالب إلا الخاصة، وقد ينتصب للفتيا والقضاء ممن يخالفها كثير.

وقد جاء مثل معناه محفوظاً من حديث المجالد عن الشعبي عن مسروق عن عبدالله ابن مسعود أنه قال: ليس عام إلا الذي بعده شر منه لا أقول عام أمطر من عام ولا عام أخصب من عام ولا أمير خير من أمير ولكن ذهاب خياركم وعلمائكم ثم يحدث قوم يقيسون الأمور برأيهم فينهدم الإسلام وينثلم، وهذا الذي في حديث ابن مسعود وهو بعينه الذي في حديث النبي ﷺ حيث قال: «ولكن ينتزعه منهم مع قبض العلماء بعلمهم فيبقى ناس جهال يستفتون برأيهم فيضلون ويضلون».

وفي ذم الرأي آثار مشهورة عن عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن عمر وغيرهم،

وكذلك عن التابعين بعدهم بإحسان، فيها بيان أن الأخذ بالرأي يحلل الحرام ويحرم الحلال.

ومعلوم أن هذه الآثار الذامة للرأي لم يقصد بها اجتهاد الرأي على الأصول من الكتاب والسنة والإجماع في حادثة لم توجد في كتاب ولا سنة ولا إجماع ممن يعرف الأشباه والنظائر وفقه معاني الأحكام فيقيس قياس تشبيه وتمثيل أو قياس تعليل وتأصيل قياساً لم يعارضه ما هو أولى منه، فإن أدلة جواز هذا المفتي لغيره والعامل لنفسه ووجوبه على الحاكم والإمام أشهر من أن تذكر هنا، وليس في هذا القياس تحليل لما حرمه الله سبحانه، ولا تحريم لما حلله الله.

وإنما القياس والرأي الذي يهدم الإسلام ويحلل الحرام ويحرم الحلال هو ما عارض الكتاب والسنة أو ما كان عليه سلف الأمة أو معاني ذلك المعتبرة ثم مخالفته لهذه الأصول على قسمين.

(أحدهما) أن يخالف أصلاً مخالفة ظاهرة بدون أصل آخر. فهذا لا يقع من مفتٍ مشهور إلا إذا كان الأصل مما لم يبلغه علمه كما هو الواقع من كثير من الأئمة لم يبلغهم بعض السنن فخالفوها خطأ. وأما الأصول المشهورة فلا يخالفها مسلم خلافاً ظاهراً من غير معارضة بأصل آخر فضلاً عن أن يخالفها بعض المشهورين بالفتيا.

(الثاني) أن يخالف الأصل بنوع تأويل وهو فيه مخطىء، بأن يضع الاسم على غير موضعه، أو على بعض موضعه، ويراعي فيه مجرد اللفظ دون اعتبار المقصود لمعنى أو غير ذلك.

والحيل تندرج في هذا النوع على ما لا يخفى.

والدليل على أن هذا القسم مراد من هذه الأحاديث أشياء، منها أن تحليل الشيء إذا كان مشهوراً فحرمه بغير تاويل. أو كان التحريم مشهوراً فحلله بغير تأويل كان ذلك كفراً وعناداً، ومثل هذا لا تتخذه الأمة رأساً قط إلا أن تكون قد كفرت، والأمة لا تكفر قط، وإذا بعث الله ريحاً تقبض أرواح المؤمنين لم يبق حينئذٍ من يسأل عن حلال وحرام.

وإذا كان التحريم أو التحليل غير مشهور فخالفه مخالف لم يبلغه فمثل هذا لم يزل موجوداً من لدن زمن أصحاب النبي ﷺ، ثم هذا إنما يكون في آحاد المسائل فلا تضل الأمة

ولا ينهدم الإسلام. ولا يقال لمثل هذا إنه محدث عند قبض العلماء وذهاب الأخيار والصالحين.

فظهر أن المراد استحلال المحرمات الظاهرة بنوع تأويل وهذا بين في الحيل، فإن تحريم السفاح والربا والمعلق طلاقها الثلاث بصفة إذا وجدت وتحريم الخمر وغير ذلك، هو من الأحكام الظاهرة التي لا يجوز أن يخفى على الأمة تحريمها في الجملة، وإنما يضل من يفتي بالرأي ويضل ويحل الحرام ويحرم الحلال ويهدم الإسلام إذا احتال على حلها بحيل وسماها نكاحاً وبيعاً وخلعاً وقاس ذلك على النكاح المقصود والبيع المقصود والخلع المقصود فيبقى مع من يستفتيه صورة الإسلام وأسماء آياته دون معانيه وحقائقه وهذا هو الضال لأن الضال الذي يحسب أنه على حق وهو على باطل كالنصارى وهو هدم للإسلام.

ومما يبين ذلك أن من أكثر أهل الأمصار قياساً وفقهاً أهل الكوفة حتى كان يقال فقه كوفي وعبادة بصرية، وكان عظم علمهم مأخوذاً عن عمر وعلي وعبدالله بن مسعود رضي الله عنهم، وكان أصحاب عبدالله وأصحاب عمر وأصحاب علي من العلم والفقه بمكان الذي لا يخفى، ثم قد كان أفقههم في زمانه إبراهيم النخعي كان فيهم بمنزلة سعيد بن المسيب في أهل المدينة، وكان يقول: إني لأسمع الحديث الواحد فأقيس به مائة حديث. ولم يكن يخرج عن قول عبدالله وأصحابه، وكان الشعبي أعلم بالآثار منه، وأهل المدينة أعلم بالسنة منهم.

وقد يوجد لقدماء الكوفيين أقاويل متعددة فيها مخالفة لسنة لم تبلغهم، ولم يكونوا مع ذلك مطعوناً فيهم، ولا كانوا مذمومين بل لهم من الإسلام مكان لا يخفى على من علم سيرة السلف، وذلك لأن مثل هذا قد وجد لأصحاب رسول الله ﷺ. لأن الإحاطة بالسنة كالمتعذر على الواحد أو النفر من العلماء، ومن خالف ما لم يبلغه فهو معذور. ولم يكونوا مع هذا يقولون بالحيل ولا يفتون بها بل المشهور عنهم ردها والإنكار لها، واعتبر ذلك بمسألة التحليل، فإن السنة المشهورة في لعن المحلل والمحلل له وإن كانت قد خرجت من الحرمين ومصر والعراق فإن أشهر حديث فيها مخرجه من أهل الكوفة عن عبدالله بن مسعود وأصحابه. وفقيه القوم إبراهيم قد قدمنا عنه أنه كان يقول: إذا نوى أحد الثلاثة التحليل فهو نكاح فاسد الأول والثاني. وهذا القول أشد من قول المدنيين فمن يكون هذا قوله هل يمكن أن يعتقد صحة الحيل وجوازها، وكذلك أقواهم في الحيل الربوية تدل على قوة رد القوم للحيل، فإن حديث عائشة في مسألة العينة مخرجه من عندهم، وقولهم فيها معروف

وقال إبراهيم في الرجل يقرض الرجل دراهم فيرد عليه أجود من دراهمه: لا بأس بذلك ما لم يكن شرط أو نية، وكان الأسود بن يزيد إذا خرج عطاؤه دفعه إلى رجل فقال: اذهب فبعه بدنانير، ثم بع الدنانير من رجل آخر ولا تبعها من الذي اشتريت منه، وقال حماد بن أبي سليم إذا بعت الدنانير بالدراهم غير مخادعة ولا مدالسة فإن شئت اشتريتها منه.

فهؤلاء سرج أهل الكوفة وأئمتهم، وهذه أقوالهم، ولقد تتبعنا هذا الباب فلم نظفر لأحد من أهل الكوفة المتقدمين بل ولا لأحد من أئمة سائر أهل الأمصار من أهل المدينة ومكة والشام والبصرة من الصحابة والتابعين في مسائل الحيل إلا النهي عنها والتغليظ فيها، فلما حدث من بعض مفتيهم القول بالحيل والدلالة عليها انطلقت الألسنة بالذم لمن أحدث ذلك وظهر تأويل الآثار في هذا الضرب.

ومما يدل على هذا ما ذكره الإمام إسحق بن راهويه ذكر حديث عبدالله بن مسعود: كيف أنتم إذا لبستكم فتنة يهرم فيها الكبير ويربو فيها الصغير ويجري الناس عليها فيتخذونها سنة. قال إسحق قال ابن مهدي ونظراؤه من أهل العلم إن هذه الفتنة لفتنة يعني أهل هذا الرأي لا شك في ذلك لأنه لم يكن فيما مضى فتنة جرى الناس عليها فاتخذوها سنة حتى ربا الصغير وهرم الكبير إلا فتنة هؤلاء وهي علامتهم إذا كثر القراء وقلّ العلماء وتفقه لغير الدين.، وقوله: أحلوا الحرام وحرموا الحلال. مطابق للواقع، فإن الاحتيال على إسقاط الحقوق مثل حق الشفيع وحق الرجل في امرأته، وغير ذلك إذا احتيل عليها حرمت على الرجل ما أحل الله له. وكثير من الرأي ضيق ما وسعته السنة فاحتاج صاحبه إلى أن يحتال للتوسعة مثل انتفاع المرتهن بالظهر والدار إذا أنفق بقدر ما انتفع، ومثل باب المساقاة والمزارعة فإن من اعتقد تحريم هذا خالف السنة الثابتة، وما كان عليه الخلفاء الراشدون وغيرهم، وما عليه عمل المسلمين من عهد نبيهم إلى يومهم اضطره الحال إلى نوع من الحيل يستحل بها ذلك ثم إنه لو لم يكن بها سنة لكان إلحاقها بالمضاربة لأنها بها أشبه وأولى من إلحاقها بالإجارة لأنها منها أبعد.

(ومما يبين ذلك) أن الرأي كان واقعاً عندهم على ما يتضمن الحيل أن بشر بن السري وهو من العلماء الثقات المتقدمين أدرك العصر الذي اشتهر فيه الرأي وهو من أخذ عنه الإمام أحمد وطبقته قال: نظرت في العلم فإذا هو الحديث والرأي فوجدت في الحديث ذكر النبيين والمرسلين، وذكر الموت وذكر ربوبية الرب وجلاله وعظمته وذكر الجنة والنار والحلال

والحرام، والحث على صلة الأرحام وجماع الخير، ونظرت في الرأي فإذا فيه المكر والخديعة والتشاح واستقصاء الحق والمماكسة في الدين واستعمال الحيل والبعث على قطع الأرحام والتجرؤ على الحرام.

وروي مثل هذا الكلام عن يونس بن أسلم، وقال أبو داود سمعت أحمد وذكر الحيل من أصحاب الرأي فقالوا يحتالون لنقض سنة رسول الله ﷺ. مثل هذا كثير في كلام أهل ذلك العصر فعلم أن الرأي المذموم يندرج فيه الحيل وهو المطلوب.

(الوجه السابع عشر) أن النبي ﷺ أخبر: «أن أول ما يفقد من الدين الأمانة، وآخر ما يفقد منه الصلاة» وحدث عن رفع الأمانة من القلوب الحديث المشهور وقال: «خير القرون القرن الذي بعثت فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم» فذكر بعد قرنه قرنين أو ثلاثة، ثم ذكر أن بعدهم قوماً يشهدون ولا يستشهدون، ويخونون ولا يؤتمنون، وينذرون ولا يوفون، ويظهر فيهم السمن، وهذه أحاديث صحيحة مشهورة.

ومعلوم أن العمل بالحيل يفتح باب الخيانة والكذب، فإن كثيراً من الحيل لا يتم إلا أن يتفق الرجلان على عقد يظهرانه ومقصودهما أمر آخر، كما ذكرنا في التمليك للوقف، وكما في الحيل الربوية، وحيل المناكح، وذلك الذي اتفقا عليه إن لزم الوفاء به كان العقد فاسداً. وإن لم يلزم فقد جوزت الخيانة والكذب في المعاملات، ولهذا لا يطمئن القلب إلى من يستحل الحيل خوفاً من مكره وإظهاره ما يبطن خلافه وفي الصحيحين عن النبي ﷺ أنه قال: «المؤمن من أمنه الناس على دمائهم وأموالهم» والمحتال غير مأمون، وفي حديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال لعبدالله بن عمر: «كيف بك يا عبدالله إذا بقيت في حثالة من الناس قد مهرجت عبودهم وأمانتهم واختلفوا فصاروا هكذا وشبك بين أصابعه، قال: فكيف أفعل يا رسول الله؟ قال: تأخذ ما تعرف وتدع ما تنكر وتقبل على خاصتك وتدعهم وعوانهم» وهو حديث صحيح وهو في بعض نسخ البخاري، والحيل توجب مرج العهود والأمانات وهو قلقها واضطرابها، فإن الرجل إذا سوغ له من يعاهد عهداً ثم لا يفي به، أو أن يؤتمن على شيء فيأخذ بعضه بنوع تأويل ارتفعت الثقة به وأمثاله، ولم يؤمن في كثير من الأشياء أن يكون كذلك، ومن تأمل حيل أهل الديوان وولاة الأمور التي استحلوا بها المحارم، ودخلوا بها في الغلول والخيانة، ولم يبق لهم معها عهد ولا أمانة علم يقيناً أن الاحتيال والتأويلات أوجب عظم ذلك، وعلم خروج أهل الحيل من قوله: ﴿والذين هم

لأماناتهم وعهدهم راعون﴾ وقوله: ﴿يوفون بالنذر﴾ ومخالفتهم لقوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ وقوله: ﴿ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها﴾ وقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ وقوله ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» رواه ابن داود وغيره ودخولهم في قوله تعالى: ﴿ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة﴾ ودخولهم في قوله ﷺ: «أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا عاهد غدر وإذا خاصم فجر» وقوله ﷺ: «ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة عند أسته بقدر غدرته فيقال هذه غدرة فلان» متفق عليهما.

وهذا الوجه مما أشار إليه الإمام أحمد رضي الله عنه قال: عجبت مما يقولون في الحيل والأيمان يبطلون الأيمان بالحيل وقال الله تعالى: ﴿ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها﴾ وقال تعالى: ﴿يوفون بالنذر﴾ وكان ابن عيينة يشتد عليه أمرهم وأمر هذه الحيل، واستقصاء هذا يقول. وإنما القصد التنبيه ـ وتمام هذا في:

(الوجه الثامن عشر) وهو أن الله سبحانه أوجب في المعاملات خاصة وفي الدين عامة النصيحة والبيان، وحرم الخلابة والغش والكتمان. ففي الصحيحين عن جرير قال بايعت رسول الله ﷺ على النصح لكل مسلم، فكان من نصحه أنه اشترى من رجل دابة ثم زاده أضعاف ثمنه لما رأى أنه يساوي ذلك وأن صاحبه مسترسل، وعن تميم الداري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الدين النصيحة الدين النصيحة الدين النصيحة. قالوا: لمن يا رسول الله؟ قال لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم» رواه مسلم وغيره وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ مر برجل يبيع طعاماً فأدخل يده فيه فإذا هو مبلول فقال: «من غشنا فليس منا» رواه مسلم وغيره، وروى الإمام أحمد من حديث أبي بردة بن نيار.

فإذا كانت النصيحة لكل مسلم واجبة وغشه حراماً، فمعلوم أن المحتال ليس بناصح للمحتال عليه بل هو غاش له، بل الحيلة أكبر من ترك النصح وأقبح من الغش، وهذا بين، يظهر مثله في الحيل التي تبطل الحقوق التي ثبتت، أو تمنع الحقوق أن تثبت، أو توجب عليه شيئاً لم يكن ليجب. وعن حكيم بن حزام قال: قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما» متفق عليه،

فالصدق يعم الصدق فيما يخبر به عن الماضي والحاضر والمستقبل، والبيان يعم بيان صفات المبيع ومنافعه، وكذلك الكذب والكتمان، وإذا كان الصدق والبيان واجبين في المعاملة موجبين للبركة، والكذب والكتمان محرمين ماحقين للبركة فمعلوم أن كثيراً من الحيل أو أكثرها لا يتم إلا بوقوع الكذب أو الكتمان أو تجويزه، وأنها مع وجوب الصدق أو وقوعه لا تتم.

مثال ذلك إذا احتال على أن يبيعه سلعة بألف ثم يشتريها منه بأكثر نسيئة أو يبيعها بألف ومائة نسيئة ثم يشتريها بألف نقداً، فإن وجب على كل واحد منهما أن يصدق الآخر، كان الوفاء بهذا واجباً، فيلزم فساد العقد بالاتفاق لأن مثل هذا الشرط إذا قدر أنه لازم في العقد أبطل العقد بالإجماع. وإن جوز للرجل أن يخلف ما اتفقا عليه، فقد جوز للرجل أن يكذب صاحبه وهو ركوب لما حرمه الرسول ﷺ. والدليل على أن هذا نوع من الكذب قوله تعالى: ﴿فأعقبهم نفاقاً في قلوبهم إلى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون﴾ وإنما كذبهم إخلاف قولهم ﴿لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين﴾. وكذلك لو كان في عزم أحدهما أن لا يفي للآخر بما تواطآ عليه. فإن جاز كتم هذا وترك بيانه فهو مخالفة للحديث. وإن وجب إظهاره لم تتم الحيلة فإن الآخر لم يرض إلا إذا غلب على ظنه أن الآخر يفي له.

ثم في الحديث دلالة على تحريم التدليس والغش وكتمان العيوب في البيوع كما روى عبد الرحمن بن شماسة عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له» رواه ابن ماجه بإسناد رجاله ثقات على شرط البخاري إلى ابن شماسة وابن شماسة قد وثقوه وخرج له مسلم.

وقال البخاري في صحيحه قال عقبة بن عامر: لا يحل لمسلم أن يبيع سلعة يعلم أن بها داء إلا أخبره. وعن واثلة بن الاسقع قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بيّن ما فيه ولا يحل لمن يعلم ذلك إلا بينه» رواه الإمام أحمد، ولابن ماجه «من باع عيباً لم يبينه لم يزل في مقت من الله ولم تزل الملائكة تلعنه» وعن عبد المجيد بن وهب قال: قال لي العداء بن خالد بن هوذة ألا أقرئك كتاباً كتبه لي رسول الله ﷺ؟ قال قلت: بلى، فأخرج لي كتاباً «هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله ﷺ اشترى منه عبداً أو أمة بيع المسلم للمسلم لا داء

ولا غائلة ولا خبثة» رواه النسائي وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن غريب، وذكره البخاري تعليقاً بلفظ، ويذكر عن العداء بن خالد. وقال في الحيل: وقال النبي ﷺ: «بيع المسلم لا داء ولا غائلة ولا خبثة» وقوله ﷺ: «بيع المسلم» دليل على أنه موجب العقد المطلق، وأن اشتراطه بيان لموجب العقد وتوكيد له.

فهذا النبي ﷺ قد بيّن أن مجرد سكوت أحد المتبايعين عن إظهار ما لو علمه الآخر لم يبايعه من العيوب وغيرها إثم عظيم وحرم هذا الكتمان وجعله موجباً لمقت الله سبحانه، وإن كان الساكت لم يتكلم ولم يصف ولم يشترط، وإنما ذاك لأن ظاهر الأمر الصحة والسلامة فيبين الآخر الأمر على ما يظنه من الظاهر الذي لم يصفه الآخر بلسانه وذلك نوع من الغرور له والتدليس عليه، ومعلوم أن الغرور بالكلام والوصف إثم فإذا غره بأن يظهر له أمراً ثم لا يفعله معه فإن ذلك أعظم في الغرور والتدليس. وأين الساكت من الناطق فيجب أن يكون أعظم إثماً.

وأبلغ من ذلك أن يريد الرجل أن ينشيء عقد بيع أو هبة أو غير ذلك فيؤمر بإقرار ولا يبين له حكم الإقرار فيقر إقراراً يلزم بموجبه ويكون موجبه مخالف لمقصوده من البيع والهبة. أو يأمره بتسمية كثيرة على الثمن في البيع لإسقاط الشفعة ثم يصادق على نصفه بدينار ونحوه ولا يبين له ما يلزمه بهذا من وجوب رد الثمن الأول إذا فسخ البيع بعيب ونحوه فأين هذا الغرور والتدليس من مجرد السكوت عن بيان حال السلعة؟.

(ومن هذا الباب) نهيه ﷺ عن التصرية وهو ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر» رواه الجماعة ورواه ابن عمر وغيره، ومعلوم أن التصرية مجرد فعل يغتر به المشتري ثم قد حرمه رسول الله ﷺ وأوجب الخيار عند ظهور الحال فكيف بالغرور بالأقوال؟ ولهذا كان أكثر الذين يقولون بالحيل لا يقولون بهذا الحديث، لأن الخيار هنا زعموا ليس لوجود عيب، ولا لفوات صفة وهو جار على قياس المحتالين، لكن الحيل باطلة لأن إظهار الصفات بالأفعال كإظهارها بالأقوال، بل مجرد ظهورها كمجرد ظهور السلامة من العيوب، وقد حكي عن بعض المحتالين أنه كان إذا استوصف السلعه عرض في كلامه مثل أن يقال له كيف الجمل يقول احمل ما شئت وينوي

على الحيل ويقال له كم تحلب فيقول في أي إناء شئت فيقول كيف سيره فيقول الريح لا تلحق فإذا قبض المشتري ذلك فلا يجد شيئاً من ذلك رجع إليه فيقول ما وجدت فيها بعتني شيئاً من تلك الأوصاف فيقول ما كذبتك، وقد ذكرت هذه الحكاية عن بعض التابعين وأدخلها في كلامه من احتج للحيل، والأشبه أنها كذب أو كان قصده المزاح معه لا حقيقة البيع، وإلا فمن عمل مثل هذا فقد قدح في ديانته. فإن هذا أعظم في الغرر من التصرية. فإن القول المفهم أعظم من مجرد ظهور حال لم يصفها ولا يليق مثل هذا بذي مروءة فضلاً عن ذي ديانة.

وفي الصحيحين عن النبي ﷺ أنه نهى عن النجش وذلك لما فيه من الغرر للمشتري وخديعته، ونهى عن تلقي السلع وذلك لما فيه من تغرير البائع أو ضرر المشتري، ونهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه، أو يبيع على بيع أخيه، أو يخطب على خطبة أخيه، أو تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفي ما في صحفتها أو نهى أن يبيع حاضر لباد وقال: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض».

وهذا كله دليل على وجوب مراعاة حق المسلم وترك إضراره بكل إلا أن يصدر منه أذى، وعلى المنع من نيل الغرض بخديعة المسلم، وكثير من الحيل يناقض هذا، ولهذا كثير من القائلين بالحيل لا يمنعون بيع الحاضر للبادي، ولا تلقي السلع، طرداً لقياسهم، ومن أخذ بالسنة منهم في مثل هذا أخذ بها على مضض لأنها على خلاف قياسه، ومخالفة القياس للسنة دليل على أنه قياس فاسد.

ولما كانت هذه الخصال مثل التلقي والنجش والتصرية من جنس واحد وهو الخلابة جمعها النبي ﷺ في حديث أبي هريرة وغيره وجاء عنه أنه بين تحريم الخلابة مطلقاً فروى الإمام أحمد في المسند قال حدثنا وكيع قال حدثنا المسعودي عن جابر عن أبي الضحى عن مسروق عن عبدالله بن مسعود قال حدثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق قال: «بيع المحفلات خلابة ولا تحل الخلابة لمسلم» وهذا نص في تحريم جميع أنواع الخلابة في البيع وغيره ـ والخلابة الخديعة ويقال الخديعة باللسان وفي المثل إذا لم تغلب فأخلب أي فاخدع ورجل خلاب أي خداع ـ وامرأة خلبة أي خداعة والبرق الخلب والسحاب الخلب الذي لا غيث معه كأنه يخدع من يراه ـ وفي الصحيحين عن ابن عمر قال: ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيع فقال رسول الله ﷺ «من بايعت فقل لا خلابة» وهذا الشرط منه موافق

لموجب العقد، وإنما أمره النبي ﷺ باشتراطه كما اشترط الغذاء عليه أن البيع بيع المسلم للمسلم لاداء ولا غائلة ولا خبثة.

(يبين ذلك) أنه قال في حديث ابن مسعود: «لا تحل الخلابة لمسلم» ولأنه لو لم يرد الخلابة التي هي الخديعة المحرمة لم يكن هذا الشرط معروفاً بل يكون شرط شيئاً لا حد له في الشرع، ولأنه ذكر للنبي ﷺ أن يخدع والخديعة حرام، ولأنه قد روى سعيد بن منصور حدثنا سفيان حدثنا شبيب بن غرقد أن رسول الله ﷺ قال لغلامين شابين: «تباعيا وقولا لا خلابة» وقال حدثنا هشيم عن العوام بن حوشب عن إبراهيم مولى صخر بن رهم العدوي قال: قال رسول الله ﷺ: «تبايعوا وقولوا لا خلابة» فهذا مرسل من وجهين مختلفين وله دلائل على صدقه فثبت أن مثل هذا الشرط مشروع مطلقاً ولو كان يخالف مطلق العقد لم يؤمر باشتراطه كل واحد كالتأجيل في الثمن، واشتراطه الرهن والكفيل. وصفات زائدة في العقود عليه.

(ويؤيد ذلك) ما رواه الدارقطني وغيره عن أبي أمامة عن النبي ﷺ أنه قال: «غبن المسترسل ربا» وحديث التلقي يوافق هذا الحديث.

فإذا كان الله تعالى قد حرم الخلابة وهي الخديعة فمعلوم أنه لا فرق بين الخلابة في البيع وفي غيره، لأن الحديث إن عم ذلك لفظاً ومعنى فلا كلام، إن كان إنما قصد به الخلابة في البيع فالخلابة في سائر العقود والأقوال وفي الأفعال بمنزلة الخلابة في البيع ليس بينهما فرق مؤثر في اعتبار الشارع وهذا القياس في معنى الأصل، بل الخلابة في غير البيع قد تكون أعظم فيكون من باب التشبيه وقياس الأولى، وإذا كان كذلك فالحيل خلابة إما مع الخلق أو مع الخالق، مثل ما يحكى عن بعض أهل الحيل أنه اشترى من أعرابي ماء بثمن غال ثم أراد أن يسترجع الثمن وكان معه سويق ملتوت بزيت فقال له أتريد أن أطعمك سويقاً؟ قال: نعم فأطعمه. فعطش الأعرابي عطشاً شديداً وسأله أن يسقيه تبرعاً أو معاوضة فامتنع إلا بثمن جميع الماء فأعطاه جميع الثمن بشربة واحدة، ومعلوم أن إطعامه ذلك السويق مظهر أنه محسن إليه وهو يقصد الإساءة إليه من أقبح الخلابات ثم امتناعه من سقيه إلا بأكثر من ثمن المثل حرام، ولا يقال إن الأعرابي أساء إليه بمنعه الماء إلا بثمن كثير لأن ذلك إن كان جائزاً لم تجز معاقبته عليه. وإن كان يجب عليه أن يسقيه مجاناً أو بثمن المثل فكذلك يجب على الثاني أن يسقيه ولم يفعل، ولو أنه استرجع الثمن ورد عليه سائر الماء أو ترك له من الثمن مقدار

ثمن الشربة التي شربها هو لكان، إما أن يأخذ ماء إلا شربة واحدة ويؤخذ الثمن كله بصورة يظهر له فيها أنه محسن وقصده ذلك فهذا هو الخلابة البينة.

وبالجملة فباضطرار يعلم أن كثيراً من الحيل أو أكثرها أو عامتها من الخلابة وهي حرام كما تقدم، وعن عبدالله بن عمرو قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر فنزلنا منزلاً فمنا من يصلح خبأ، ومنا من ينتضل، ومنا من هو في جشرة إذ نادى منادي رسول الله ﷺ الصلاة جامعة فاجتمعنا إلى رسول الله ﷺ فقال: «إنه لم يكن قبلي نبي إلا كان حقاً عليه أن يدل أمته على خير ما يعلمه لهم وينذرهم شر ما يعلمه لهم وإن أمتكم هذه جعل عافيتها في أولها وسيصيب آخرها بلاء وأمور تنكرونها وتجيء فتن يرفق بعضها بعضاً تجيء الفتنة فيقول المؤمن هذه مهلكتي وتجيء الفتنة فيقول المؤمن هذه هذه فمن أحب أن يزحزح عن النار ويدخل الجنة فلتأته منيته وهو يؤمن بالله واليوم الآخر، وليأت إلى الناس الذي يجب أن يؤتى إليه، ومن بايع إماماً فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه إن استطاع فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر» رواه مسلم وغيره فهذه الوظائف الثلاث التي جمعها في هذا الحديث من قواعد الإسلام، وكثيراً ما يذكرها رسول الله ﷺ مثل قوله في حديث أبي هريرة: «إن الله يرضى لكم ثلاثاً: أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً، وأن تعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا، وأن تناصحوا من ولاه الله أمركم» ومثل قوله في حديث زيد بن ثابت «ثلاث لا يغل عليهن قلب مسلم: إخلاص العمل لله ومناصحة ولاة الأمور ولزوم جماعة المسلمين» وذلك أن الاجتماع والائتلاف الذي في هذين الحديثين لا يتم إلا بالمعنى الذي وصى به في حديث عبدالله بن عمرو وهو قوله: «وليأت إلى الناس الذي يحب أن يؤتى إليه» وهذا القدر واجب لأنه قرنه بالإيمان وبالطاعة للإمام في سياق ما ينجي من النار ويوجب الجنة. وهذا إنما يقال في الواجبات لأن المستحب لا يتوقف عليه ذلك ولا يستقل بذلك، ولهذا غاية الأحاديث التي يسأل فيها النبي ﷺ عما يدخل الجنة وينجي من النار إنما يذكر الواجبات.

وإذا كان كذلك فمعلوم أن المحتال لم يأت إلى الناس ما يحب أن يؤتى إليه بل لو علم أن أحداً يحتال عليه لكرهه أو كره ذلك منه وربما اتخذه عدواً أعني الكراهة الطبيعية وإن كان قد يحب ذلك من جهة ما له فيه من المثوبة فإن هذه المحبة ليست المحبة المذكورة في الحديث وإلا لكان من أحب إيمانه أن يؤذى فيصبر على الأذى مأموراً بأن يؤذي الناس وهذا ظاهر، ونحو من هذا ما روى أنس عن النبي ﷺ أنه قال: «والذي نفسي بيده لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه» متفق عليه.

وبالجملة فالحيل تنافي ما ينبني عليه أمر الدين من التحاب والتناصح والائتلاف والأخوة في الدين. ويقتضي التباغض والتقاطع والتدابر هذا في الحيل على الخلق، والحيل على الخالق أولى فإن الله سبحانه وتعالى أحق أن يستحي منه من الناس والله سبحانه الموفق لما يحبه ويرضاه.

(الوجه التاسع عشر) ما أخرجاه في الصحيحين عن أبي حميد الساعدي قال: استعمل نبي الله ﷺ رجلاً من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي إليّ قال فقام رسول الله ﷺ على المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «أما بعد فإني أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولاني الله فيأتي فيقول هذا لكم وهذا هدية أهديت لي هلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتي هديته إن كان صادقاً، والله لا يأخذ أحد منكم شيئاً بغير حقه إلا لقي الله يحمله يوم القيامة فلا أعرفنّ أحداً منكم لقي الله يحمل بعيراً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر ـ ثم رفع يديه حتى رؤي بياض إبطيه يقول ـ اللهم هل بلغت» فوجه الدلالة أن الهدية هي عطية يبتغي بها وجه المعطي وكرامته فلم ينظر النبي ﷺ إلى ظاهر الإعطاء قولاً وفعلاً ولكن نظر إلى قصد المعطين ونياتهم التي تعلم بدلالة الحال فإن كان الرجل بحيث لو نزع عن تلك الولاية أهدى له تلك الهدية لم تكن الولاية هي الداعية للناس إلى عطيته وإلا فالمقصود بالعطية إنما هي ولايته إما ليكرمهم فيها أو ليخفف عنهم أو يقدمهم على غيرهم أو نحو ذلك مما يقصدون به الانتفاع بولايته أو نفعه لأجل ولايته.

والولاية حق لأهل الصدقات فما أخذ من المال بسببها كان حقاً لهم سواء كان واجباً على المعطي أو غير واجب، كما لو تبرع أحدهم بزيادة على الواجب قدراً أو صفة وذلك العمل الذي يعمله الساعي صار لأهل الصدقات إما بالجعل الذي يجعل له أو بكونه قد تبرع به لهم، فكل ما حصل من المال بسببه فهو لهم.

إذا علم ذلك فنقول: هذه الهدية لم يشترط فيها أن تكون لأهل الصدقات لا شرطاً مقترناً بالعقد ولا متقدماً عليه. ومع هذا فلما كانت دلالة الحال تقتضي أن القصد بها ذلك كانت تلك هي الحقيقة التي اعتبرها النبي ﷺ فكان هذا أصلاً في اعتبار المقاصد ودلالات الحال في العقود، فمن أقرض رجلاً ألفاً وباعه ثوباً يساوي درهماً بخمسمائة علم أن تلك الألف إنما أقرضت لأجل تلك الزيادة في ثمن الثوب، وإلا فكان الثوب يترك في بيت صاحبه ثم ينظر المقترض أكان يقرض تلك الألف أم لا، وكذلك بايعه ليترك القرض ثم ينظر هل

يبتاع ثوبه بخمسمائة أم لا، فإذا كان هذا إنما زاد في العوض لأجل القرض صار ذلك العوض داخلاً في بدل القرض فصار قد اقترض ألفاً بألف وخمسمائة إلا قيمة الثوب هذا حقيقة العقد ومقصوده.

وكذلك من اقترض ألفاً وارتهن بها عقاراً أذن له المقترض في الانتفاع به أو أكراه إياه أو ساقاه أو زارعه عليه بعشر عشر عوض المثل فإنما تبرع له وحاباه في هذه العقود من البيع والإجارة والمساقاة والمزارعة لأجل القرض، كما أن أرباب الأموال إنما يهدون للساعي لأجل ولايته عليهم إما ليراعيهم ببدل مال هو لأهل الصدقات أو منفعة قد دخل مع الإمام الذي ولاه على أن تكون لأهل الصدقات، ومن ملك المبدل منه ملك مبدله، والعبرة بالمبادلة الحقيقية لا الصورية كما دل عليه الحديث، وإما لنحو ذلك من المقاصد.

وهذا الكلام الحكيم الذي ذكره النبي ﷺ أصل في كل من أخذ شيئاً أو أعطاه تبرعاً لشخص أو معاوضة لشيء في الظاهر وهو في القصد والحقيقة لغيره فإنه يقال هلا ترك ذلك الشيء الذي هو المقصود ثم ينظر هل يكون ذلك الأمر إن كان صادقاً فيقال في جميع العقود الربوية إذا كانت خداعاً مثل ذلك كما ذكرناه وهذا أصل لكل من بذل لجهة لولا هي لم يبذله فإنه يجعل تلك الجهة هي المقصودة بذلك البذل فيكون المال لرب تلك الجهة إن حلالاً فحلال، وإلا كانت حراماً وسائر الحقوق قياس على المال.

(يوضح هذا) أن المحاباة في البيع والكراء ونحوهما تبرع محض بدليل أنه يحتسب في مرض الموت من الثلث ويبطل مع الوارث، ويمنع منه الوكيل والوصي والمكاتب. وكل من منع من التبرع، وأما القرض ونحوه فظاهر أنه تبرع فإذا كان أحد الرجلين قد حابى الآخر في عقد من هذه العقود لأجل قرض أو عقد آخر ولاية كان ذلك تبرعاً بذلك السبب كالسلف الذي مع البيع سواء وكالهدية التي مع العمل سواء ونظير حديث ابن اللتبية وهو.

(الوجه العشرون) ما روى ابن ماجه عن يحيى بن أبي إسحق الهنائي قال سألت أنس ابن مالك الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدي إليه فقال: قال رسول الله ﷺ: «إذ أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك» هكذا رواه ابن ماجه من حديث إسماعيل بن عياش عن عقبة بن حميد الضبي عن يحيى.

لكن ليس هذا يحيى بن إسحق الحضرمي صاحب القراءة العربية وإنما هو والله أعلم

يحيى بن يزيد الهنائي فلعل كنية أبيه أبو إسحق وكلاهما ثقة الأول من رجال الصحيحين والثاني من رجال مسلم وعتبة بن حميد معروف بالرواية عن الهنائي قال فيه أبو حاتم هو صالح الحديث وأبو حاتم من أشد المزكين شرطاً في التعديل، وقد روى عن الإمام أحمد أنه قال. هو ضعيف ليس بالقوي، لكن هذه العبارة يقصد بها أنه ممن ليس يصحح حديثه بل هو ممن يحسن حديثه، وقد كانوا يسمون حديث مثل هذا ضعيفاً ويحتجون به لأنه حسن إذ لم يكن الحديث إذ ذاك مقسوماً إلا إلى صحيح وضعيف، وفي مثله يقول الإمام أحمد الحديث الضعيف خير من القياس يعني الذي لم يقو قوة الصحيح مع أن مخرجه حسن، وإسماعيل بن عياش حافظ ثقة في حديثه عن الشاميين وغيرهم وإنما يضعف حديثه عن الحجازيين وليس هذا عن الحجازيين فثبت أنه حديث حسن لكن في حديثه عن غيرهم نظر وهذا الرجل بصري الأصل وروى هذا الحديث سعيد في سننه عن إسماعيل بن عياش لكن قال عن يزيد ابن أبي يحيى الهنائي وكذلك رواه البخاري في تاريخه عن يزيد بن أبي يحيى الهنائي عن أنس عن النبي ﷺ قال: «إذا أقرض أحدكم فلا يأخذ هدية» وأظن هذا هو ذاك انقلب اسمه.

وروى البخاري في صحيحه عن أبي بردة بن أبي موسى قال: قدمت المدينة فلقيت عبدالله بن سلام فقال لي: إنك بأرض الربا فيها فاش فإذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قت فلا تأخذه فإنه ربا، وروى سعيد في سننه هذا المعنى عن أبي بن كعب، وجاء عن عبدالله بن مسعود أيضاً، وعن عبدالله بن عمر أنه أتاه رجل فقال: إني أقرضت رجلاً بغير معرفة فأهدى إليّ هدية جزلة، قال: رد إليه هديته أو احسبها له، وعن سالم بن أبي الجعد قال: جاء رجل إلى ابن عباس فقال: إني أقرضت رجلاً يبيع السمك عشرين درهماً فأهدى إليّ سمكة قومتها بثلاثة عشر درهماً فقال خذ منه سبعة دراهم رواهما سعيد، وعن ابن عباس قال: إذا أسلفت رجلاً سلفاً فلا تأخذ منه هدية ولا عارية ركوب دابة. رواه حرب الكرماني.

فنهى النبي ﷺ هو وأصحابه المقرض عن قبول هدية المقترض قبل الوفاء لأن المقصود بالهدية أن يؤخر الاقتضاء وإن كان لم يشرط ذلك ولم يتكلم به فيصير بمنزلة أن يأخذ الألف بهدية ناجزة وألف مؤخرة وهذا ربا.

ولهذا جاز أن يزيده عند الوفاء ويهدي له بعد ذلك لزوال معنى الربا.

ومن لم ينظر إلى المقاصد في العقود أجاز مثل ذلك وخالف بذلك سنة رسول الله ﷺ

وهذا أمر بين وقد صح عنه ﷺ من حديث عبدالله بن عمرو وغيره أنه قال «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك» رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وصححه، وما ذاك والله أعلم إلا أنه إذا باعه شيئاً وأقرضه فإنه يزيد في الثمن لأجل القرض فيصير القرض بزيادة وذلك ربا.

فمن تدبر هذا علم أن كل معاملة كان مقصود صاحبها أن يقرض قرضاً بربح واحتال على ذلك بأن اشترى من المقترض سلعة بمائة حالة ثم باعه إياها بمائة وعشرين إلى أجل، أو باعه سلعة بمائة وعشرين إلى أجل ثم ابتاعها بمائة حالة، أو باعه سلعة تساوى عشرة بخمسين، وأقرضه مع ذلك خمسين، أو واطأ مخادعاً ثالثاً على أن يشتري منه سلعة بمائة ثم يبيعها المشتري للمقترض بمائة وعشرين ثم يعود المشتري المقترض فيبيعها للأول بمائة إلا درهمين وما أشبه هذه العقود يقال فيها ما قاله النبي ﷺ: «أفلا أفردت أحد العقدين عن الآخر ثم نظرت هل كنت مبتاعها أو بايعه بهذا الثمن أم لا» فإذا كنت إنما نقصت هذا وزدت هذا لأجل هذا كان له قسط من العوض. وإذا كان كذلك فهو ربا، وكذلك الحيل المبطلة للشفعة والمسقطة للميراث والمحللة للمطلقة ثلاثاً واليمين المعقودة ونحوهما وفيما يشبه هذا ما رواه أبو داود عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ نهى عن طعام المتباريين وهما الرجلان يقصد كل واحد منهما مباراة الآخر ومباهاته في التبرعات والتعويضات كالرجل يصنع كل واحد منهما دعوة يفتخر بها على الآخر، أو يرخص في بيع السلعة ليضر الآخر ليمنع الناس عن الشراء منه، ولهذا كره الإمام أحمد الشراء من الطباخين ونحوهما يتباريان في البيع، ومعلوم أن الإطعام والبيع حلال. لكن لما قصد به إضرار الغير صار الضرر كالمشروط فيه المعاوض به، وإذا لم يبذل المال إلا لضرر بالغير غير مستحق صار ذلك المال حراماً.

ومن تأمل حديث ابن اللتبية وحديث أنس وحديث عبدالله بن عمرو، وحديث ابن عباس وما في معناهما من آثار الصحابة التي لم يختلفوا فيها علم ضرورة أن السنة وإجماع التابعين دليل على أن التبرعات من الهبات والمحابيات ونحوهما إذا كانت بسبب قرض أو ولاية أو نحوهما كان القرض بسبب المحاباة في بيع أو إجارة أو مساقاة أو مضاربة أو نحو ذلك عوضاً في ذلك القرض والولاية بمنزلة المشروط فيه.

وهذا يجتث قاعدة الحيل الربوية والرشوية، ويدل على حيل السفاح وغيره من

الأمور، فإذا كان إنما يفعل الشيء لأجل كذا كان المقصود بمنزلة المنطوق الظاهر، فإذا كان حلالاً كان حلالاً وإلا فهو حرام، وهذا لما تقدم من أن الله سبحانه إنما أباح تعاطي الأسباب لمن يقصد بها الصلاح، فقال في الرجعة: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً﴾ وقال في المطلقة: ﴿فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله﴾ وقال: ﴿ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا﴾ وقال في الوصية ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار﴾ فأباح الوصية إذا لم يكن فيها ضرار للورثة قصداً أو فعلاً كما قال في الآية الأخرى ﴿فمن خاف من موص جنفاً أو إثماً فأصلح بينهم فلا إثم عليه﴾ وقال: ﴿وما آتيتم من ربا ليربوا في أموال الناس فلا يربوا عند الله﴾ وقال: ﴿ولا تمنن تستكثر﴾ وهو أن تهدي ليهدى إليك أكثر مما أهديت، فإن هذا كله دليل على أن صور العقود غير كافية في حلها وحصول أحكامها إلا إذا لم يقصد بها قصداً فاسداً، وكل ما لو شرطه في العقد كان عوضاً فاسداً فقصده فاسد لأنه لو كان صالحاً لم يحرم اشتراطه لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً» رواه أبو داود فإذا كان العوض المشروط باطلاً علمنا أنه يحل حراماً أو يحرم حلالاً فيكون فاسداً فتكون النية أيضاً فاسدة فلا يجوز العقد بهذه النية.

(الوجه الحادي والعشرون) أن أصحاب رسول الله ﷺ أجمعوا على تحريم هذه الحيل وإبطالها، وإجماعهم حجة قاطعة يجب اتباعها بل هي أوكد الحجج وهي مقدمة على غيرها، وليس هذا موضع تقرير ذلك، فإن هذا الأصل مقرر في موضعه، وليس فيه بين الفقهاء بل ولا بين سائر المؤمنين الذين هم المؤمنون خلاف، وإنما خالف فيه بعض أهل البدع المكفرين ببدعتهم أو المفسقين بها بل من كان يضم إلى بدعته من الكبائر ما بعضه يوجب الفسوق.

ومتى ثبت اتفاق الصحابة على تحريمها وإبطالها فهو الغاية في الدلالة.

(وبيان ذلك إنا سنذكر إن شاء الله) عن عمر أنه خطب الناس على منبر رسول الله ﷺ بين المهاجرين والأنصار وقال: لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما. ويذكر عن عثمان وعلي وابن عمر وابن عباس وغيرهم أنهم نهوا عن التحليل وبينوا أنها لا تحل به لا للأول ولا للثاني، وأنهم قصدوا بذلك كل ما قصد به التحليل وإن لم يشرط في العقد ولا قبله.

وهذه أقوال نقلت في أوقات مختلفة وأماكن متعددة وقضايا متفرقة. فيها ما سمعه الخلق الكثير من أفاضل الصحابة وسايرها بحيث توجب العادة انتشاره وشياعه، ولم ينكر

هذه الأقوال أحد منهم مع تطاول الأزمنة وزوال الأسباب التي قد يظن أن السكوت كان لأجلها، وأيضاً فقد تقدم عن غير واحد منهم من اعيانهم مثل أبي بن كعب وعبدالله بن مسعود وعبدالله بن سلام وعبدالله بن عمر وعبدالله بن عباس أنهم نهوا المقرض أن يقبل هدية المقترض إلا إذا كافأه عليها أو حسبها من دينه وأنهم جعلوا قبولها رباً، وهذه الأقوال أيضاً وقعت في أزمنة متفرقة، في قضايا متعددة، والعادة توجب أن يشتهر بينهم جنس هذه المقالة، وإن لم يشتهر واحد منهم بعينه لا سيا وهؤلاء المسمون هم اعيان المفتين الذين كانت تضبط أقوالهم وتحكى إلى غيرهم وكانت نفوس الباقين مشرئبة إلى ما يقوله هؤلاء ومع ذلك فلم ينقل أن أحداً منهم خالف هؤلاء مع تباعد الأوقات وزوال أسباب الصمات.

وأيضاً فقد قدمنا عن عائشة أم المؤمنين وعبدالله بن عباس وأنس بن مالك في مسألة العينة ما أوجب فيها تغليظ التحريم وفساد العقد، وهذه الفتاوى وقعت في أزمنة وبلدان ولم يقابلها أحد برد ولا مخالفة مع أنها لو كانت باطلة لكان السكوت عنها من العظائم لما فيها من المبالغة العظيمة في تحريم الحلال، وبيّنا أن زيد بن أرقم لم يخالف هذا وأن عقده لم يتم.

وإذا كانت هذه أقوالهم في الإهداء إلى المقرض من غير مواطأة ولا عرف فكيف بالمواطأة على المحاباة في بيع أو إجارة أو مساقاة؟ أو بالمواطأة على هبة أو عارية ونحو ذلك من التبرعات؟ ثم إذا كان هذا قولهم في التحليل والإهداء للمقرض والعينة فكيف في إسقاط الزكاة والشفعة وتأخير الصوم عن وقته وإخراج الإبضاع والأموال عن ملك أصحابها وتصحيح العقود الفاسدة؟

وأيضاً فإن عمر وعثمان وعلياً وأبي بن كعب وسائر البدريين وغيرهم اتفقوا على أن المبتوتة في مرض الموت ترث، قاله عمر في قصة غيلان بن سلمة لما طلق نساءه وقسم ماله بين بنيه؟ فقال له عمر: لتراجعن نساءك ولترجعن مالك أو لأورثن نساءك ثم لأمرت بقبرك فليرجمن كما رجم قبر أبي رغال، وقال الباقون في قصة تماضر بنت الأصبغ لما طلقها عبد الرحمن بن عوف والقصة مشهورة، ولا نعلم أحداً منهم أنكر هذا الوفاق ولا خالفه، ولا يعترض على ذلك بأن ابن الزبير قال: لو كنت أنا لم أورث تماضر بنت الأصبغ لوجهين:

(أحدهما) أنه قد قيل إنها هي سألته الطلاق، وبهذا اعتذر من اعتذر عن عبد الرحمن في طلاقها، وقيل إن العدة كانت قد انقضت، ومثل هاتين المسألتين قد اختلف فيها القائلون

بتوريث المبتوتة، فإنهم اختلفوا هل ترث مع مطلق الطلاق، أو مع طلاق يتهم فيه بأنه قصد الفرار من إرثها؟ وهل ترث في حال العدة فقط، أو إلى أن تتزوج؟ أو ترث وإن تزوجت؟

وإذا كان كذلك فكلام ابن الزبير يجوز أن يكون بتاً على أحد هذين المأخذين وكذلك كلام غيره إن نقل في ذلك شيء، وهذا لا يمنع اتفاقهم على أصل القاعدة، ثم لو فرض في توريث المبتوتة خلاف محقق بين الصحابة، فلعل ذلك لأن هذه الحيلة وهي الطلاق واقعة. لأن الطلاق لا يمكن إبطاله، وإذا صح تبعه سائر أحكامه، فلا يلزم من الخلاف في مثل هذا الخلاف فيما يمكن إبطاله من البيع والهبة والنكاح، ولا يلزم من إنفاذ هذه الحيلة إحلالها وإجازتها، وهذا كله يبين لك أنه لم ينقل خلاف في جواز شيء من الحيل، ولا في صحة ما يمكن إبطاله إما في جميع الأحكام أو في بعضها.

(الثاني) إنا لو فرضنا أن ابن الزبير ثبت عنه أن المبتوتة في المرض لا ترث مطلقاً لم يخرق هذا الإجماع المتقدم، فإن ابن الزبير لم يكن من أهل الاجتهاد في خلافة عمر وعثمان. ولم يكن إذ ذاك ممن يستفتى بل قد جاء عنه ما يدل على أنه في خلافة علي أو معاوية لم يكن قد صار بعد من أهل الفتوى. وهو مع هذا لم يخالف في هذه المسألة في تلك الأعصار، وإنما ظهر منه هذا القول في إمارته بعد إمرة معاوية. وقد انقرض عصر أولئك السابقين مثل عمر وعثمان وعلي وأبي وغيرهم.

ومتى انقرض عصر أهل الاجتهاد المجمعين من غير خلاف ظاهر لم يعتد بما يظهر بعد ذلك من خلاف غيرهم بالاتفاق، وإنما اختلف الناس في انقراض العصر هل هو شرط في انعقاد الإجماع بحيث لو خالف واحد منهم بعد اتفاقهم هل يعتد بخلافه؟ وإذا قلنا يعتد بخلافه فلو صار واحد منهم من الطبقة الثانية مجتهداً قبل انقضاء عصرهم فخالف هل يعتد بخلافه؟ هذا مما اختلف فيه، فأما المخالف من غيرهم بعد موتهم فلا يعتد به وفاقاً. وكذلك لا يعتد بمن صار مجتهداً بعد الاتفاق قبل انقراض عصرهم على الصحيح.

وإذا ثبت بما ذكرنا وما لم نذكره من أقوال أصحاب رسول الله ﷺ في هذه المسائل من مسائل الحيل واتفاقهم عليها فهو دليل على قولهم فيما هو أعظم من هذه الحيل وذلك بموجب القطع بأنهم كانوا يحرمون هذه الحيل ويبطلونها ومن كان له معرفة بالآثار وأصول الفقه ومسائل الفقه، ثم انصف لم يتمار أن تقرير هذا الإجماع منهم على تحريم الحيل وإبطالها أقوى من تقرير إجماعهم على العمل بالقياس والعمل بظاهر الخطاب، ثم إن ذلك الإجماع قد

اعتقد صحته عامة الخلق القائلون بالإجماع السكوتي وهم الجمهور، والمنكرون له بناء على أن هذه القواعد لا يجوز ترك إنكار الباطل منها، وأنه لا يمكن في الواقع معرفة الإجماع والاحتجاج به إلا بهذا الطريق والأدلة الموجبة لاتباع الإجماع إن لم تتناول مثل هذه الصورة وإلا كانت باطلة وهذا إن شاء الله بين، وإنما ذهل عنه في هذا الأصل من ذهل لعدم تتبع مقالتهم في أفراد هذا الأصل، كما قد يقع من بعض الأئمة قول هو في نفس الأمر مخالف لنصوص ثابتة عن رسول الله ﷺ فإن معذرته في ترك هذا الاجماع كمعذرته في ترك ذلك النص، فأما إذا جمعت وفهمت ولم ينقل ما يخالفها لم يسترب أحد في ذلك، فإذا انضم إلى ذلك أن عامة التابعين موافقون على هذا فإن الفقهاء السبعة وغيرهم من فقهاء المدينة الذين أخذوا عن زيد بن ثابت وغيره متفقون على إبطال الحيل، وكذلك أصحاب عبدالله بن مسعود وأصحاب أصحابه من أهل الكوفة، وكذلك أبو الشعثاء والحسن وابن سيرين وغيرهم من أهل البصرة وكذلك أصحاب ابن عباس من أهل مكة وغيرهم، ولولا أن التابعين كانوا منتشرين انتشاراً يصعب معه دعوى الإحاطة بمقالاتهم لقيل إن التابعين أيضاً اتفقوا على تحريم كل حيلة تواطأ عليها الرجل مع غيره وإبطالها أيضاً. ويكفي أن مقالاتهم في ذلك مشهورة من غير أن يعرف عن واحد منهم في ذلك خلاف.

وهذا المسلك إذا تأمله اللبيب أوجب قطعه بتحريم جنس هذه الحيل وبإبطالها أيضاً بحسب الإمكان فإنا لا نعلم في طريق الأحكام وأدلتها دليلاً أقوى من هذا في مثل هذه المسائل، فإنه يتضمن أن كثرة فتاويهم بالتحريم في أفراد هذا الأصل وانتشارها أن عصرهم انتشر وانصرم ورقعة الاسلام متسعة وقد دخل الناس في دين الله أفواجاً، وقد اتسعت الدنيا على أهل الإسلام اتساعاً عظيماً وتوسع فيها من توسع حتى كثر من كان يتعدى الحدود وكان المقتضي لوقوع هذه الحيل موجوداً قوياً كثيراً ثم لم ينقل أن أحداً منهم أفتى بحيلة منها أو أمر بها أو دل عليها بل يزجر عنها وينهى، وذلك يوجب القطع بأنه لو كانت هذه الحيل مما يسوغ فيها الاجتهاد لأفتى بجوازها بعضهم ولا اختلفوا فيها كما اختلفوا فيما لا ينحصر من مسائل الأحكام مثل مسائل الفرائض والطلاق وغيرها.

وهذا بخلاف العمل بالقياس والظاهر والخبر المنفرد. فإنه قد نقل عن بعضهم ما يوهم الاختلاف في ذلك وإن كان في الحقيقة ليس اختلافاً، وكذلك في آحاد مسائل الفروع فإنه أكثر ما يوجد فيها من نقل الإجماع هو دون ما وجد في هذا الأصل، وهذا الأصل لم

يختلف كلامهم فيه بل دلت أقوالهم وأعمالهم وأحوالهم على الاتفاق فيه مع كثرة الدلائل على هذا الدلائل على هذا الاتفاق والله سبحانه أعلم.

(الوجه الثاني والعشرون) أن الله سبحانه إنما أوجب الواجبات وحرم المحرمات لما تضمن ذلك من المصالح لخلقه ودفع المفاسد عنهم، ولأن يبتليهم بأن يميز من يطيعه ممن يعصيه، فإذا احتال المرء على حل المحرم أو سقوط الواجب بأن يعمل عملاً لو عمل على وجهه المقصود به لزال ذلك التحريم أو سقط ذلك الواجب ضمناً وتبعاً لا أصلاً وقصداً ويكون إنما عمله ليغير ذلك الحكم أصلاً وقصداً فقد سعى في دين الله بالفساد من وجهين:

(أحدهما) أن الأمر المحتال عليه أبطل ما فيه من حكمة الشارع ونقض حكمه.

(والثاني) أن الأمر المحتال به لم يكن له حقيقة ولا كان مقصوداً بحيث يكون ذلك محصلاً لحكمة الشارع فيه ومقصوده فصار مفسداً بسعيه في حصول المحتال عليه إذا كان حقيقة المحرم ومعناه موجوداً فيه وإن خالفه في الصورة، ولم يكن مصلحاً بالأمر المحتال به إذا لم يكن له حقيقة عنده ولا مقصودة.

وبهذا يظهر الفرق بين ذلك وبين الأمور المشروعة إذا أتيت على وجهها فإن الله حرم مال المسلم ثم أباحه له بالبيع المقصود فإذا ابتاعه بيعاً مقصوداً لم يأت بصورة المحرم ولا بمعناه والسبب الذي استباحه به أتى به صورة ومعنى كما شرعه الشارع.

(وإيضاح ذلك) أن الله إنما حرم الربا والزنا وتوابعهما من العقود التي تفضي إلى ذلك لما في ذلك من الفساد والابتلاء والامتحان، وأباح البيع والنكاح لأن ذلك مصلحة محضة، ومعلوم أنه لا بد أن يكون بين الحلال والحرام فرق في الحقيقة وإلا لكان البيع مثل الربا. والفرق في الصورة دون الحقيقة غير مؤثر، لأن الاعتبار بالمعاني والمقاصد في الأقوال والأفعال. فإن الألفاظ إذا اختلفت عباراتها والمعنى واحد كان حكمها واحداً ولو اتفقت ألفاظها واختلفت معانيها كان حكمها مختلفاً، وكذلك الاعمال لو احتست صورها واتفقت مقاصدها كان حكمها واحداً في حصول الثواب في الآخرة والأحكام في الدنيا، ألا ترى أن البيع والهبة والقرض لما كان المقصود بها الملك البتات كانت مستوية في حصول هذا المقصود والصوم والصلاة والحج لما كانت مستوية في ابتغاء فضل الله ورضوانه استوت في تحصيل هذا المقصد وإن كان لأحد العملين خاصة ليست للآخر ولو اتفقت صورها واختلفت مقاصدها

كالرجلين يتكلمان بكلمة الإيمان أحدهما يبتغي بها حقيقة الإيمان والتصديق وطلب ما عند الله والآخر يبتغي بها حقن دمه وماله، والرجلين يهاجران أحدهما يهاجر إلى الله رسوله والآخر ليتزوج امرأة لكانت تلك الأعمال مفترقة عند الله وفي الحكم الذي بين العبد وبين الله وكذلك فيما بين العباد إذا ظهر لهم المقصد.

ومن تأمل الشريعة علم بالاضطرار صحة هذا فالأمر المحتال به صورته صورة الحلال، ولكن ليست حقيقته ومقصوده ذلك، فيجب أن لا يكون بمنزلته فلا يكون حلالاً فلا يترتب عليه أحكام الحلال فيقع باطلاً من هذا الوجه، والأمر المحتال عليه حقيقته حقيقة الأمر الحرام لكن ليست صورته صورته فيجب أن يشارك الحرام لموافقته له في الحقيقة وإن خالفه في الصورة ـ والله أعلم.

(الوجه الثالث والعشرون) إنك إذا تأملت عامة الحيل وجدتها رفعاً للتحريم أو الوجوب مع قيام المعنى المقتضي للوجوب أو التحريم فتصير حراماً من وجهين:

من جهة أن فيها فعل المحرم وترك الواجب.

ومن جهة أنها مع ذلك تدليس وخداع وخلابة ومكر ونفاق واعتقاد فاسد وهذا الوجه أعظمها إثماً فإن الأول بمنزلة سائر العصاة وأما الثاني فبمنزلة البدع والنفاق.

ولهذا كان التغليظ على من يأمر بها ويدل عليها متبوعاً في ذلك أعظم من التغليظ على من يعمل بها مقلداً، فأما إذا عمل بها معتقداً جوازها فهذا هو النهاية في الشر وهذا معنى قول أيوب لو أتوا الأمر على وجهه كان أهون عليّ، وإن كان المجتهد معذوراً إذا استفرغ وسعه في طلب الحق فذاك من باب المانع للحوق الذم وإلا فالمقتضي للذم قائم في مثل هذا الموضع، وإذا خفي على بعض الناس ما في الفعل من القبح كان ذلك مؤكداً لإيضاح قبحه وهذا الوجه مما اعتمد عليه الإمام أحمد رضي الله عنه قال أبو طالب سمعت أبا عبدالله قال له رجل: في كتاب الحيل إذا اشترى الرجل أمة فأراد أن يقع بها يعتقها ثم يتزوجها فقال أبو عبدالله: بلغني أن المهدي اشترى جارية فأعجبته فقيل له: أعتقها وتزوجها فقال سبحان الله ما أعجب هذا أبطلوا كتاب الله والسنة جعل الله على الحرائر العدة من جهة الحمل فليس من امرأة تطلق أو يموت زوجها إلا تعتد من جهة الحمل ففرج يوطأ يشتريه ثم يعتقه على المكان فيتزوجها فيطأها فإن كانت حائلاً كيف يصنع يطأها رجل اليوم ويطأها الآخر غداً

هذا نقض للكتاب والسنة قال النبي ﷺ: «لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض» ولا يدري حامل أم لا سبحان الله ما أسمج هذا وقال في رواية أبي داود وذكر الحيل من أصحاب الرأي فقال: يحتالون لنقض سنن رسول الله ﷺ. وقال في رواية صالح وأبي الحارث هذه الحيل التي وضعوها عمدوا إلى السنن فنقضوها والشيء الذي قيل لهم إنه حرام احتالوا فيه حتى أحلوه وسبق تمام كلامه وهذا كثير في كلامه.

(وبيان ذلك) إنا نعلم باضطرار أن النبي ﷺ لما نهى عن وطء الحبالى وقال: «لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تستبرىء بحيضة» أن من أكثر المقاصد بالاستبراء أن لا يختلط الماءان ولا يشتبه النسب. ثم إن الشارع بالغ في هذه الصيانة حتى جعل العدة ثلاثة قروء وأوجب العدة على الكبيرة والصغيرة وإن كان له مقصود آخر غير استبراء الرحم، فإذا ملك أمة يطأها سيدها وأعتقها عقب ملكها وتزوجها ووطئها الليلة صار الأول قد وطئها البارحة وهذا قد وطئها الليلة وباضطرار نعلم أن المفسدة التي من أجلها وجب الإستبراء قائمة في هذا الوطء، ومن توقف في هذا كان في الشرعيات بمنزلة التوقف في الضروريات من العقليات، وكذلك نعلم أن الشارع حرم الربا لما فيه من أخذ فضل على ماله مع بقاء ماله في المعنى فيكون أكلاً للمال بالباطل كأخذه بالقمار وهو يسد طريق المعروف والإحسان إلى الناس. فإنه متى جوز لصاحب المال الربا لم يكن أحد يفعل معروفاً من قرض ونحوه إذا أمكنه أن يبذل له كما يبذل القروض مع أخذ فضل له ولهذا قال سبحانه: ﴿يمحق الله الربا ويربي الصدقات﴾ فجعل الربا نقيض الصدقة لأن المربي يأخذ فضلاً في ظاهر الأمر يزيد به ماله والمتصدق ينقص ماله في الظاهر لكن يمحق الله الربا ويربي الصدقات وقال سبحانه في الآية الأخرى: ﴿وما آتيتم من رباً ليربوا في أموال الناس فلا يربوا عند الله وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون﴾ فكما أن الشارع أوجب الصدقة التي فيها الإعطاء للمحتاجين حرم الربا الذي فيه أخذ المال من المحتاجين لأنه سبحانه علم أن صلاح الخلق في أن الغني يؤخذ منه ما يعطى للفقير وأن الفقير لا يؤخذ منه ما يعطى للغني.

ثم رأيت هذا المعنى مأثوراً على علي بن موسى الرضى رضي الله عنه وعن آبائه أنه سئل لم حرم الله الربا؟ فقال: لئلا يتمانع الناس المعروف، فهذا في الجملة ينبه على بعض علل الربا، فحرم أن يعطي الرجل آخر ألفا على أن يأخذ منه بعد شهر ألفاً ومائة وعلى أن يأخذ منه كل شهر مائة غير الألف، وربا النسأ هو الذي يتم به غرض المربي في أكثر الأمور،

وإنما حرم ربا الفضل لأنه قد يفضي إلى الربا ولهذا روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الدينار بالدينارين إني أخاف عليكم الرما ـ والرما هو الربا ـ» رواه الإمام أحمد، وهذه الزيادة وهي قوله: «إني أخاف عليكم الرما» محفوظة، عن عمر بن الخطاب من غير وجه، وأسقط اعتبار الصفات مع إيجاد الجنس وإن كانت مقصودة لئلا يفضي اعتبارها إلى الربا ولهذا قال ﷺ: «إنما الربا في النسيئة» متفق عليه.

وبالجملة فلا يشك المؤمن أن الله إنما حرم على الرجل أن يعطي درهماً ليأخذ درهمين إلى أجل إلا لحكمة فإذا جاز أن يقول بعني ثوبك بألف حالة ثم يبيعه إياه بألف، ومائتين مؤجلة بالغرض الذي كان للمتعاقدين في إعطاء ألف بألف ومائتين هو بعينه موجود ها هنا وما أظهراه من صورة العقد لا غرض لهما فيه بحال وليس عقداً ثابتاً، ومعلوم أن الله سبحانه إنما حرم الربا وعظمه زجراً للنفوس عما تطلبه من أكل المال بالباطل فإذا كانت هذه الحيلة يحصل معها غرض النفوس من الربا علم قطعاً أن مفسدة الربا موجودة فيها فتكون محرمة.

وكذلك السفاح حرمه الله تعالى بحكم كثيرة وقطع تشبيهه بالنكاح بكل طريق فأوجب في النكاح الولي والشاهدين والعدة وغير ذلك، ومعلوم أن الرجل لو تزوج المرأة ليقيم معها ليلة أو ليلتين ثم يفارقها بولي وشاهدين وغير ذلك كان سفاحاً وهو المتعة المحرمة فإذا لم يكن له غرض معها ألم يكن أولى باسم السفاح؟

وكذلك نعلم أن الله سبحانه إنما أوجب الشفعة للشريك لعلمه بأن مصير هذا الشقص للشريك مع حصول مقصود البائع من الثمن خير من حصوله لأجنبي ينشأ بسببه ضرار الشركة والقسمة فأوجب هذا الخير الذي لا شر فيه، فإذا سوغ الاحتيال على إسقاطها ألم يكن فيه بقاء فساد الشركة والقسمة وعدم صلاح الشفعة والتكميل مع وجود حقيقة سببها وهو البيع.

وهذا كثير في جميع الشرعيات فكل موضع ظهرت للمكلفين حكمته أو غابت عنهم لا يشك مستبصر أن الاحتيال يبطل تلك الحكمة التي قصدها الشارع فيكون المحتال مناقضاً للشارع مخادعاً في الحقيقة لله ورسوله وكلما كان المرء أفقه في الدين وأبصر بمحاسنه كان فراره عن الحيل أشد، واعتبر هذا بسياسة الملوك بل بسياسة الرجل أهل بيته فإنه لو عارضه بعض الأذكياء المحتالين في أوامره ونواهيه بإقامة صورها دون حقائقها لعلم أنه ساع في فساد

أوامره، وأظن كثيراً من الحيل إنما استحلها من لم يفقه حكمة الشارع ولم يكن له بد من التزام ظاهر الحكم فأقام رسم الدين دون حقيقته ولو هدي رشده لسلم لله ورسوله وأطاع الله ظاهراً وباطناً في كل أمره وعلم أن الشرائع تحتها حكم وإن لم يهتد هو لها فلم يفعل سبباً يعلم أنه مزيل لحكمة الشارع من حيث الجملة وإن لم يعلم حقيقة ما أزال إلا أن يكون منافقاً يعتقد أن رأيه أصلح في هذه القضية خصوصاً أو فيها وفي غيرها عموماً لما جاءت به الشريعة أو صاحب شهوة قاهرة تدعوه إلى تحصيل غرضه ولا يمكنه الخروج عن ظاهر رسم الإسلام، أو يكون ممن يحب الرياسة والشرف بالفتيا التي ينقاد له بها الناس ويرى أن ذلك لا يحصل عند الذين اتبعوا ما أترفوا فيه وكانوا مجرمين إلا بهذه الحيل أو يعتقد أن الشيء ليس محرماً في هذه القضية المخصوصة لمعنى رآه لكنه لا يمكنه إظهار ذلك لأن الناس لا يوافقونه عليه ويخاف الشناعة فيحتال بحيلة يظهر بها ترك الحرام ومقصوده استحلاله فيرضي الناس ظاهراً أو يعمل بما يراه باطناً ولهذا قال ﷺ: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين» وإنما الفقه في الدين فهم معاني الأمر والنهي ليستبصر الإنسان في دينه ألا ترى قوله تعالى: ﴿ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون﴾ فقرن الإنذار بالفقه فدل على أن الفقه ما وزع عن محرم أو دعى إلى واجب وخوف النفوس مواقعة المحظور لا ما هون عليها استحلال المحارم بأدنى الحيل.

ومما يقضي منه العجب أن الذين ينتسبون إلى القياس واستنباط معاني الأحكام والفقه من أهل الحيل هم أبعد الناس عن رعاية مقصود الشارع وعن معرفة العلل والمعاني وعن الفقه في الدين، فإنك تجدهم يقطعون عن الإلحاق بالأصل ما يعلم بالقطع أن معنى الأصل موجود فيه، ويهدرون اعتبار تلك المعاني، ثم يربطون الأحكام بمعاني لم يومىء إليها شرع ولم يستحسنها عقل ﴿ومن لم يجعل الله له نوراً فما له من نور﴾ وإنما سبب نسبة بعض الناس لهم إلى الفقه والقياس ما انفردوا به من الفقه وليس له أصل في كتاب ولا سنة، وإنما هو رأى محض، صدر عن فطنة وذكاء كفطنة أهل الدنيا في تحصيل أغراضهم فتسموا بأشرف صفاتهم وهو الفهم الذي هو مشترك في الأصل بين فهم طرق الخير وفهم طرق الشر إذ أحسن ما فيهم من هذا الوجه فهمهم لطرق تلك الأغراض والتوصل إليها بالرأي.

فأما أهل العلم بالله وبأمره فعلمهم متلقى عن النبوة إما نصاً أو استنباطاً فلا يحتاجون إلى أن يضيفوه إلى أنفسهم وإنما لهم فيه الاتباع فمن فهم حكمة الشارع منهم كان

هو الفقيه حقاً ومن اكتفى بالاتباع لم يضره أن لا يتكلف علم ما لا يلزمه إذا كان على بصيرة من أمره مع أنه هو الفقه الحقيقي والرأي السديد والقياس المستقيم - والله سبحانه أعلم.

(الوجه الرابع والعشرون) ان الله سبحانه ورسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم بأن حرمها ونهى عنها.

والذريعة ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء، لكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم، ولو تجردت عن ذلك الإفضاء لم يكن فيها مفسدة، ولهذا قيل الذريعة الفعل الذي ظاهره أنه مباح وهو وسيلة إلى فعل المحرم، أما إذا أفضت إلى فساد ليس هو فعلاً كإفضاء شرب الخمر إلى السكر وإفضاء الزنا إلى اختلاط المياه أو كان الشيء نفسه فساداً كالقتل والظلم فهذا ليس من هذا الباب، فإنا نعلم إنما حرمت الأشياء لكونها في نفسها فساداً بحيث تكون ضرراً لا منفعة فيه. أو لكونها مفضية إلى فساد بحيث تكون هي في نفسها فيها منفعة وهي مفضية إلى ضرر أكثر منه فتحرم، فإن كان ذلك الفساد فعل محظور سميت ذريعة. وإلا سميت سبباً ومقتضياً ونحو ذلك من الأسماء المشهورة، ثم هذه الذرائع إذا كانت تفضي إلى المحرم غالباً فإنه يحرمها مطلقاً وكذلك إن كانت قد تفضي وقد لا تفضي لكن الطبع متقاض لافضائها. وأما إن كانت إنما تفضي أحياناً فإن لم يكن فيها مصلحة راجحة على هذا الافضاء القليل وإلا حرمها أيضاً، ثم هذه الذرائع منها ما يفضي إلى المكروه بدون قصد فاعلها، ومنها ما تكون إباحتها مفضية للتوسل بها إلى المحارم فهذا القسم الثاني يجامع الحيل بحيث قد يقترن به الاحتيال تارة وقد لا يقترن كما أن الحيل قد تكون بالذرائع وقد تكون بأسباب مباحة في الأصل ليست ذرائع فصارت الأقسام **(ثلاثة)**.

(الأول) ما هو ذريعة وهو ما يحتال به كالجمع بين البيع والسلف، وكاشتراء البائع السلعة من مشتريها بأقل من الثمن تارة وبأكثر أخرى، وكالاعتياض عن ثمن الربوي بربوي لا يباع بالأول نسأ، وكقرض بني آدم.

(الثاني) ما هو ذريعة لا يحتال بها كسب الأوثان فإنه ذريعة إلى سب الله تعالى وكذلك سب الرجل والد غيره فإنه ذريعة إلى أن يسب والده وإن كان هذا لا يقصدهما مؤمن.

(الثالث) ما يحتال به من المباحات في الأصل كبيع النصاب في أثناء الحول فراراً من الزكاة وكإغلاء الثمن لإسقاط الشفعة.

والغرض هنا أن الذرائع حرمها الشارع وإن لم يقصد بها المحرم خشية إفضائها إلى المحرم، فإذا قصد بالشيء نفس المحرم كان أولى بالتحريم من الذرائع.

وبهذا التحرير يظهر علة التحريم في مسائل العينة وأمثالها وإن لم يقصد البائع الربا لأن هذه المعاملة يغلب فيها قصد الربا فيصير ذريعة فيسد هذا الباب لئلا يتخذه الناس ذريعة إلى الربا ويقول القائل لم أقصد به ذلك، ولئلا يدعو الإنسان فعله مرة إلى أن يقصده مرة أخرى، ولئلا يعتقد أن جنس هذه المعاملة حلال ولا يميز بين القصد وعدمه، ولئلا يفعلها الإنسان مع قصد خفي يخفى من نفسه على نفسه.

وللشريعة أسرار في سد الفساد وحسم مادة الشر لعلم الشارع بما جلبت عليه النفوس وبما يخفى على الناس من خفي هداها الذي لا يزال يسري فيها حتى يقودها إلى الهلكة، فمن تحذلق على الشارع واعتقد في بعض المحرمات أنه إنما حرم لعلة كذا وتلك العلة مقصودة فيه فاستباحه بهذا التأويل فهو ظلوم لنفسه جهول بأمر ربه وهو إن نجا من الكفر لم ينج غالباً من بدعة أو فسق أو قلة فقه في الدين وعدم بصيرة.

أما شواهد هذه القاعدة فأكثر من أن تحصر فنذكر منها ما حضر.

(فالأول قوله) سبحانه وتعالى: ﴿ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدْواً بغير علم﴾ حرم سب الآلهة مع أنه عبادة لكونه ذريعة إلى سبهم لله سبحانه وتعالى لأن مصلحة تركهم سب الله سبحانه راجحة على مصلحة سبنا لآلهتهم.

(الثاني) ما روى حميد بن عبد الرحمن عن عبدالله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «من الكبائر شتم الرجل والديه قالوا يا رسول الله وهل يشتم الرجل والديه؟ قال: نعم يسب أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه فيسب أمه» متفق عليه ـ ولفظ البخاري «إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه قالوا يا رسول الله كيف يلعن الرجل والديه؟ قال: يسب أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه فيسب أمه» فقد جعل النبي ﷺ الرجل ساباً لاعناً لأبويه إذا سب سباً يجزيه الناس عليه بالسب لهما وإن لم يقصده، وبين هذا والذي قبله فرق لأن سب أبا الناس هنا حرام لكن قد جعله النبي ﷺ من أكبر الكبائر لكونه شتماً لوالديه لما فيه من العقوق وإن كان فيه إثم من جهة إيذاء غيره.

(الثالث) أن النبي ﷺ كان يكف عن قتل المنافقين مع كونه مصلحة لئلا يكون ذريعة

إلى قول الناس أن محمداً ﷺ يقتل أصحابه لأن هـذا القول يـوجب النفور عن الإسـلام ممن دخل فيه وممن لم يدخل فيه وهذا النفور حرام.

(الرابع) أن الله سبحانه حرم الخمر لما فيه من الفسـاد المترتب عـلى زوال العقل وهـذا في الأصل ليس من هذا البـاب، ثم إنه حـرم قليل الخمـر وحرم اقتنـاءها للتخليل وجعلها نجسة لئلا تفضي إباحته مقاربتها بوجه من الوجوه لا لإتلافهـا عـلى شاربهـا، ثم إنه قـد نهى عن الخليطين، وعن شرب العصير والنبيذ بعد ثلاث، وعن الانتباذ في الأوعية التي لا نعلم بتخمير النبيذ فيها حسماً لمادة ذلك، وإن كان في بقاء بعض هذه الأحكام خـلاف ـ وبينّ ﷺ أنه إنما نهى بعض ذلك لئلا يتخذ ذريعة فقال: «لو رخصت لكم في هذه لأوشك أن تجعلوها مثل هذه» يعني ﷺ: أن النفوس لا تقف عند الحد المباح في مثل هذا.

(الخامس) أنه حرم الخلوة بالمرأة الأجنبية والسفر بها ولو في مصلحة دينية حسما لمادة ما يحاذر من تغير الطباع وشبه الغير.

(السادس) أنه نهى عن بناء المساجد على القبور ولعن من فعل ذلـك، ونهى عن تكبير القبور وتشريفها وأمر بتسويتها، ونهى عن الصلاة إليها وعندها، وعن إيقاد المصـابيح عليهـا لئلا يكون ذلك ذريعة إلى اتخاذها أوثاناً، وحرم ذلك عـلى من قصد هـذا ومن لم يقصده بـل قصد خلافه سداً للذريعة.

(السابع) أنه نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس وغروبها وكان من حكمـة ذلك أنها وقت سجود الكفار للشمس ففي ذلك تشبيه بهم ومشابهة الشيء لغـيره ذريعة إلى أن يعـطى بعض أحكامه فقد يفضي ذلك إلى السجود للشمس أو أخذ بعض أحوال عابديها.

(الثامن) أنه نهى ﷺ عن التشبه بأهل الكتاب في أحاديث كثيرة مثل قوله: «إن اليهود والنصارى لا يصبغون فخالفوهم» ـ «إن اليهود لا يصلون في نعالهم فخالفوهم»، وقـوله ﷺ في عاشوراء: «لئن عشت إلى قابل لأصومن التاسع» وقال في موضع «لا تشبهـوا بالأعـاجم» وقال فيما رواه الترمذي: «ليس منا من تشبه بغـيرنا» حتى قـال حذيفـة بن اليمان: من تشبـه بقوم فهو منهم، وما ذاك إلا لأن المشابهة في بعض الهدى الـظاهر يـوجب المقاربـة ونوعـاً من المناسبة يفضي إلى المشاركة في خصائصهم التي انفردوا بهـا عن المسلمين والعـرب وذلك يجـر إلى فساد عريض.

(التاسع) أنه ﷺ نهى عن الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها. وقال: «إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم» حتى لو رضيت المرأة أن تنكح عليها أختها كما رضيت بذلك أم حبيبة لما طلبت من النبي ﷺ أن يتزوج أختها درة لم يجز ذلك، وإن زعمتا أنهما لا يتباغضان بذلك لأن الطباع تتغير فيكون ذريعة إلى فعل المحرم من القطيعة، وكذلك حرم نكاح أكثر من أربع لأن الزيادة على ذلك ذريعة إلى الجور بينهن في القسم، وإن زعم أن به قوة على العدل بينهن مع الكثرة، وكذلك عند من زعم أن العلة إفضاء ذلك إلى كثرة المؤونة المفضية إلى أكل الحرام من مال اليتامى وغيرهم، وقد بين العلة الأولى بقوله تعالى: ﴿ذلك أدنى ألا تعولوا﴾ وهذا نص في اعتبار الذريعة.

(العاشر) أن الله سبحانه حرم خطبة المعتدة صريحاً حتى حرم ذلك في عدة الوفاة وإن كان المرجع في انقضائها ليس هو إلى المرأة فإن إباحته الخطبة قد يجر إلى ما هو أكبر من ذلك.

(الحادي عشر) إن الله سبحانه حرم عقد النكاح في حال العدة. وفي حال الإحرام حسماً لمادة دواعي النكاح في هاتين الحالتين، ولهذا حرم التطيب في هاتين الحالتين.

(الثاني عشر) إن الله سبحانه اشترط للنكاح شروطاً زائدة على حقيقة العقد تقطع عند شبهة بعض أنواع السفاح به مثل اشتراط إعلانه إما بالشهادة أو ترك الكتمان أو بهما، ومثل اشتراط الولي فيه. ومنع المرأة أن تليه، وندب إلى إظهاره حتى استحب فيه الدف والصوت والوليمة، وكان أصل ذلك في قوله تعالى: ﴿محصنين غير مسافحين﴾ و﴿محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان﴾ وإنما ذلك لأن في الإخلال بذلك ذريعة إلى وقوع السفاح بصورة النكاح وزوال بعض مقاصد النكاح من حجر الفراش، ثم إنه وكد ذلك بأن جعل للنكاح حريماً من العدة يزيد على مقدار الاستبراء وأثبت له أحكاماً من المصاهرة وحرمتها ومن الموارثة زائدة على مجرد مقصود الاستمتاع، فعلم أن الشارع جعله سبباً وصلة بين الناس بمنزلة الرحم كما جعل بينهما في قوله تعالى: ﴿نسباً وصهراً﴾، وهذه المقاصد تمنع اشتباهه بالسفاح وتبين أن نكاح المحلل بالسفاح أشبه منه بالنكاح حيث كانت هذه الخصائص غير متيقنة فيه.

(الثالث عشر) أن النبي ﷺ نهى أن يجمع الرجل بين سلف وبيع وهو حديث صحيح، ومعلوم أنه لو أفرد أحدهما عن الآخر صح، وإنما ذاك لأن اقتران أحدهما بالآخر

ذريعة إلى أن يقرضه ألفاً ويبيعه ثمانمائة بألف أخرى فيكون قد أعطاه ألفاً وسلعة بثمانمائة ليأخذ منه ألفين وهذا هو معنى الربا.

ومن العجب أن بعض من أراد أن يحتج للبطلان في مسألة مدعجوة قال إن من جوزها يجوز أن يبيع الرجل ألف دينار ومنديلاً بألف وخمسمائة دينار يقصد بذلك أن هذا ذريعة إلى الربا وهذه علة صحيحة في مسألة مدعجوة، لكن المحتج بها ممن يجوز أن يقرضه ألفاً ويبيعه المنديل بخمسمائة. وهي بعينها الصورة التي نهى عنها رسول الله ﷺ، والعلة المتقدمة بعينها موجودة فيها فكيف ينكر على غيره ما هو مرتكب له.

(الرابع عشر) إن الآثار المتقدمة في العينة فيها ما يدل على المنع من عودة السلعة إلى البائع وإن لم يتواطئا على الربا وما ذاك إلا سداً للذريعة.

(الخامس عشر) أنه تقدم عن النبي ﷺ وأصحابه منع المقرض قبول هدية المقترض إلى أن يحسبها له أو يكون قد جرى ذلك بينهما قبل القرض، وما ذاك إلا لئلا تتخذ ذريعة إلى تأخير الدين لأجل الهدية فيكون ربا إذا استعاد ماله بعد أن أخذ فضلاً، وكذلك ما ذكر من منع الوالي والقاضي قبول الهدية، ومنع الشافع قبول الهدية، فإن فتح هذا الباب ذريعة إلى فساد عريض في الولاة الشرعية.

(السادس عشر) إن السنة مضت بأنه ليس لقاتل من الميراث شيء، إما القاتل عمداً كما قال مالك، أو القاتل مباشرة كما قاله أبو حنيفة على تفصيل لهما، أو القاتل قتلاً مضموناً بقود أو دية أو كفارة، أو القاتل بغير حق، أو القاتل مطلقاً في هذه الأقوال في مذهب الشافعي وأحمد، وسواء قصد القاتل أن يتعجل الميراث أو لم يقصده، فإن رعاية هذا القصد غير معتبرة في المنع وفاقاً، وما ذاك إلا لأن توريث القاتل ذريعة إلى وقوع هذا الفعل فسدت الذريعة بالمنع بالكلية مع ما فيه من علل أخر.

(السابع عشر) إن السابقين الأولين من المهاجرين والأنصار ورثوا المطلقة المبتوتة في مرض الموت حيث يتهم بقصد حرمانها الميراث بلا تردد وإن لم يقصد الحرمان، لأن الطلاق ذريعة، وأما حيث لا يتهم ففيه خلاف معروف مأخذ الشارع في ذلك أن المورث أوجب تعلق حقها بماله فلا يمكن من قطعه أو سد الباب بالكلية، وإن كان في أصل المسألة خلاف متأخر عن إجماع السابقين.

(الثامن عشر) إن الصحابة وعامة الفقهاء اتفقوا على قتل الجمع بالواحد، وإن كان قياس القصاص يمنع ذلك لئلا يكون عدم القصاص ذريعة إلى التعاون على سفك الدماء.

(التاسع عشر) أن النبي ﷺ نهى عن إقامة الحدود بدار الحرب لئلا يكون ذلك ذريعة إلى اللحاق بالكفار.

(العشرون) أن النبي ﷺ نهى عن تقدم رمضان بصوم يوم أو يومين إلا أن يكون صوماً كان يصومه أحدكم فليصمه ونهى عن صوم يوم الشك أما مع كون طلوع الهلال مرجوحاً وهو حال الصحو وأما سواء كان راجحاً أو مرجوحاً أو مساوياً على ما فيه من الخلاف المشهور، وما ذاك إلا لئلا يتخذ ذريعة إلى أن يلحق بالفرض ما ليس منه، وكذلك حرم صوم اليوم الذي يلي آخر الصوم وهو يوم العيد. وعلل بأنه يوم فطركم من صومكم تمييزاً لوقت العبادة من غيره لئلا يفضي الصوم المتواصل إلى التساوي، وراعى هذا المقصود في استحباب تعجيل الفطور وتأخير السحور واستحباب الأكل يوم الفطر قبل الصلاة، وكذلك ندب إلا تمييز فرض الصلاة عن نفلها وعن غيرها فكره للإمام أن يتطوع في مكانه وأن يستديم استقبال القبلة، وندب المأموم إلا هذا التمييز، ومن جملة فوائد ذلك سد الباب الذي قد يفضي إلى الزيادة في الفرائض.

(الحادي والعشرون) أنه ﷺ كره الصلاة إلى ما قد عبد من دون الله سبحانه وأحب لمن صلى إلى عمود او عود ونحوه أن يجعله على أحد حاجبيه ولا يصمد إليه صمداً قطعاً لذريعة التشبيه بالسجود لغير الله سبحانه.

(الثاني والعشرون) أنه سبحانه منع المسلمين من أن يقولوا للنبي ﷺ: ﴿راعنا﴾ مع قصدهم الصالح، لئلا تتخذه اليهود ذريعة إلى سبه ﷺ، ولئلا يشتبه بهم، ولئلا يخاطب بلفظ يحتمل معنى فاسداً.

(الثالث والعشرون) أنه أوجب الشفعة لما فيه من رفع الشركة وما ذاك إلا لما يفضي إليه من المعاصي المعلقة بالشركة والقسمة سداً لهذه المفسدة بحسب الإمكان.

(الرابع والعشرون) أن الله سبحانه أمر رسوله ﷺ أن يحكم بالظاهر مع إمكان أن يوحى إليه الباطن، وأمره أن يسوي الدعاوى بين العدل والفاسق، وأن لا يقبل شهادة ظنين في قرابة وإن وثق بتقواه، حتى لم يجز للحاكم أن يحكم بعلمه عند أكثر الفقهاء لينضبط

طريق الحكم، فإن التمييز بين الخصوم والشهود يدخل فيه من الجهل والظلم ما لا يزول إلا بحسم هذه المادة وإن أفضت في آحاد الصور إلى الحكم لغير الحق فإن فساد ذلك قليل إذا لم يتعمد في جنب فساد الحكم بغير طريق مضبوط من قرائن أو فراسة أو صلاح خصم أو غير ذلك وإن كان قد يقع بهذا صلاح قليل مغمور بفساد كثير.

(الخامس والعشرون) أن الله سبحانه منع رسول الله ﷺ لما كان بمكة من الجهر بالقرآن حيث كان المشركون يسمعونه فيسبون القرآن ومن أنزله ومن جاء به.

(السادس والعشرون) أن الله سبحانه أوجب إقامة الحدود سداً للتذرع إلى المعاصي إذا لم يكن عليها زاجر وإن كانت العقوبات من جنس الشر، ولهذا لم تشرع الحدود إلا في معصية تتقاضاها الطباع كالزنا والشرب والسرقة والقذف دون أكل الميتة والرمي بالكفر ونحو ذلك فإنه اكتفى فيه بالتعزير، ثم إنه أوجب على السلطان إقامة الحدود إذا رفعت إليه الجريمة وإن تاب العاصي عند ذلك وإن غلب على ظنه أنه لا يعود إليها لئلا يفضي ترك الحد بهذا السبب إلى تعطيل الحدود، مع العلم بأن التائب من الذنب كمن لا ذنب له.

(السابع والعشرون) أنه ﷺ سن الاجتماع على إمام واحد في الإمامة الكبرى وفي الجمعة والعيدين والاستسقاء وفي صلاة الخوف وغير ذلك مع كون إمامين في صلاة الخوف أقرب إلى حصول الصلاة الأصلية لما في التفريق من خوف تفريق القلوب وتشتت الهمم، ثم إن محافظة الشارع على قاعدة الاعتصام بالجماعة وصلاح ذات البين وزجره عما قد يفضي إلى ضد ذلك في جميع التصرفات لا يكاد ينضبط، وكل ذلك يشرع لوسائل الألفة وهي من الأفعال وزجر عن ذرائع الفرقة وهي من الأفعال أيضاً.

(الثامن والعشرون) أن السنة مضت بكراهة إفراد وجب بالصوم. وكراهة إفراد يوم الجمعة، وجاء عن السلف ما يدل على كراهة صوم أيام أعياد الكفار وإن كان الصوم نفسه عملاً صالحاً لئلا يكون ذريعة إلى مشابهة الكفار وتعظيم الشيء تعظيماً غير مشروع.

(التاسع والعشرون) أن الشروط المضروبة على أهل الذمة تضمنت تمييزهم عن المسلمين في اللباس والشعور والمراكب وغيرها لئلا تفضي مشابهتهم إلى أن يعامل الكافر معاملة المسلم.

(الثلاثون) أن النبي ﷺ أمر الذي أرسل معه بهدية إذا عطب شيء منه دون المحل أن ينحره ويصبغ نعله الذي قلده بدمه ويخلي بينه وبين الناس ونهاه أن يأكل منه هو أو أحد من أهل رفقته، قالوا وسبب ذلك أنه جاز له أن يأكل أو يطعم أهل رفقته قبل بلوغ المحل فربما دعته نفسه إلى أن يقصر في علفها وحفظها مما يؤذيها لحصول غرضه بعطبها دون المحل كحصوله ببلوغها المحل من الأكل والإهداء، فإذا آيس من حصول غرضه في عطبها كان ذلك أدعى إلى إبلاغها المحل وأحسم لمادة هذا الفساد، وهذا من ألطف سد الذرائع.

والكلام في سد الذرائع واسع لا يكاد ينضبط، ولم نذكر من شواهد هذا الأصل إلا ما هو متفق عليه أو منصوص عليه أو مأثور عن الصدر الأول شائع عنهم، إذا الفروع المختلف فيها يحتج بها بهذه الأصول لا يحتج بها، ولم يذكر الحيل التي يقصد بها الحرام كاحتيال اليهود، ولا ما كان وسيلة إلى مفسدة ليست هي فعلاً محرماً وإن أفضت إليه كما فعل من استشهد للذرائع فإن هذا يوجب أن يدخل عامة المحرمات في الذرائع وهذا وإن كان صحيحاً من وجه فليس هو المقصود هنا.

ثم هذه الأحكام في بعضها حكم أخرى غير ما ذكرناه من الذرائع وإنما قصدنا أن الدرائع مما اعتبرها الشارع إما مفردة أو مع غيرها، فإذا كان الشيء الذي قد يكون ذريعة إلى الفعل المحرم إما بأن يقصد به المحرم أو بأن لا يقصد به يحرمه الشارع بحسب الإمكان ما لم يعارض ذلك مصلحة توجب حله أو وجوبه فنفس التذرع إلى المحرمات بالاحتيال أولى أن يكون حراماً وأولى بإبطال ما يمكن إبطاله منه إذا عرف قصد فاعله وأولى بأن لا يعان صاحبه عليه وهذا بين لمن تأمله والله الهادي إلى سواء الصراط.

واعلم أن تجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة، فإن الشارع سد الطريق إلى ذلك المحرم بكل طريق، والمحتال يريد أن يتوسل إليه، ولهذا لما اعتبر الشارع في البيع والصرف والنكاح وغيرها شروطاً سد ببعضها التذرع إلى الزنا والربا وكمل بها مقصود العقود لم يمكن المحتال الخروج عنها في الظاهر، فإذا أراد الاحتيال ببعض هذه العقود على ما منع الشارع منه أتى بها مع حيلة أخرى توصله بزعمه إلى نفس ذلك الشيء الذي سد الشارع ذريعته فلا يبقى لتلك الشروط التي تأتي بها فائدة ولا حقيقة، بل يبقى بمنزلة العبث واللعب وتطويل الطريق إلى المقصود من غير فائدة.

ولهذا تجد الصحيح الفطرة لا يحافظ على تلك الشروط لرؤيته أن مقصود الشروط

تحقيق حكم ما شرطت له والمنع من شيء آخر وهو إنما قصده ذاك لا الآخر ولا ما شرطت له، ولهذا تجد المحتالين على الربا وعلى حل المطلقة وعلى حل اليمين لا يتمسكون بشروط البيع والنكاح والخلع لعدم فائدة تتعلق لهم بذلك ولتعلق رغبتهم بما منعوا منه من الربا وعود المرأة إلى زوجها وإسقاط الثمن المعقودة، واعتبر هذا بالشفعة فإن الشارع أباح انتزاع الشقص من مشتريه وهو لا يخرج الملك عن مالكه بقيمة أو بغير قيمة إلا لمصلحة راجحة، وكانت المصلحة هنا تكميل العقار للشريك فإنه بذلك يزول ضرار الشركة والقسمة وليس في هذا التكميل ضرر على الشريك البائع لأن مقصوده من الثمن يحصل بأخذه من المشتري الشريك أو الأجنبي والذي يحتال لإسقاطها بأن يكون البائع غرضه بيعه للأجنبي دون الشريك إما ضراراً للشريك أو نفعاً للأجنبي ليس هو مناقضاً لمقصود الشارع مضاداً له في حكمه، فالشارع يقول لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك؛ وهذا يقول لا تلتفت إلى الشريك واعطه لمن شئت. ثم إذا كان الثمن مثلاً ألف درهم فعاقده على ألفين وقبض منه تسعمائة وصارفه عن الألف ومائة بعشرة دنانير فتعذر على الشريك الأخذ أليس عين مقصود الشارع فوته مع إظهاره أنه إنما فعل ما أذن الشارع فيه وهذا بين لمن تأمله.

واعلم أن المقصود هنا بيان تحريم الحيل وأن صاحبها متعرض لسخط الله سبحانه وأليم عقابه، ويترتب على ذلك أن ينقض على صاحبها مقصوده منها بحسب الإمكان وذلك في كل حيلة بحسبها، فلا يخلو الاحتيال أن يكون من واحد أو من اثنين فأكثر.

فإن كان الاحتيال من اثنين فأكثر، فإن كانا عقدا بيعين تواطآ عليهما تحيلاً إلى الربا كما في العينة حكم بفساد ذينك العقدين ويرد إلى الأول رأس ماله كما ذكرت عائشة لأم زيد بن أرقم، وكان بمنزلة المقبوض بعقد ربا لا يحل الانتفاع به بل يجب رده إن كان باقياً. وبدله إن كان فائتاً، وكذلك إن جمعا بين بيع وقرض، أو إجارة وقرض، أو مضاربة أو شركة، أو مساقاة أو مزارعة مع قرض حكم بفسادهما فيجب أن يرد عليه بدل ماله فيما جعلاه قرضاً، والعقد الآخر فاسداً له حكم الأنكحة الفاسدة، وكذلك إن كان نكاحاً تواطآ عليه، كان نكاحاً فاسداً له حكم الأنكحة الفاسدة، وكذلك إذا تواطآ على بيع أو هبة لإسقاط الزكاة، أو على هبة لتصحيح نكاح فاسد أو وقف فاسد، مثل أن تريد مواقعة مملوكها فتواطىء رجلاً على أن تهبه العبد فيزوجها به ثم يهبها إياه لينفسخ النكاح فإن هذا البيع والهبة فاسدان في جميع الأحكام.

فإن كان الاحتيال من واحد فإن كانت حيلة يستقل بها لم يحصل بها غرضه، فإن كانت عقداً كان عقداً فاسداً مثل أن يهب لابنه هبة يزيد أن يرجع فيها لئلا تجب عليه الزكاة فإن وجود هذه الهبة كعدمها ليست هبة في شيء من الأحكام، لكن إن ظهر المقصود ترتب الحكم عليه ظاهراً وباطناً وإلا بقيت فاسدة في الباطن فقط، وإن كانت حيلة لا يستقل بها مثل أن ينوي التحليل ولا يظهر للزوجة، أو يرتجع المرأة ضراراً بها، أو يهب ماله ضراراً لورثته ونحو ذلك كانت هذه العقود بالنسبة إليه وإلى من علم غرضه باطلة فلا يحل له وطء المرأة ولا يرثها لو ماتت. وإذا علم الموهوب له أو الموصى له غرضه لم يحصل له الملك في الباطن فلا يحل الانتفاع به بل يجب رده إلى مستحقه لولا العقد المحتال به، وأما بالنسبة إلى العاقد الآخر الذي لم يعلم فإنه صحيح يفيد مقصود العقود الصحيحة.

ولهذا نظائر في الشريعة كثيرة، وإن كانت الحيلة له وعليه؛ كطلاق المريض صحح الطلاق من جهة أنه أزال ملكه ولم يصحح من حيث إنه بمنع الإرث. فإنه إنما منع من قطع الإرث لا من إزالة ملك البضع.

وأما إن كانت الحيلة فعلاً يفضي إلى غرض له مثل أن يسافر في الصيف ليتأخر عنه الصوم إلى الشتاء لم يحصل غرضه. بل يجب عليه الصوم في هذا السفر، فإن كان يفضي إلى سقوط حق غيره مثل أن يطأ امرأة أبيه أو ابنه لينفسخ نكاحه، أو مثل أن يباشر المرأة ابن زوجها أو أبوه عند من يرى ذلك محرماً فهذه الحيلة بمنزلة الإتلاف للملك بقتل أو غضب لا يمكن إبطالها لأن حرمة المرأة بهذا السبب حق لله يترتب عليه فسخ النكاح ضمناً.

والأفعال الموجبة للتحريم لا يعتبر لها العقل فضلاً عن القصد، وصار هذا بمنزلة أن يحتال على نجاسة دهنه أو خله أو دبسه بأن يلقي فيه نجاسة، فإن نجاسة المايعات بالمخالطة وتحريم المصاهرة بالمباشرة أحكام تثبت بأمور حسية لا ترفع الأحكام مع وجوب تلك الأسباب.

وإن كانت الحيلة فعلاً يفضي إلى التحليل له أو لغيره، مثل أن يقتل رجلاً ليتزوج امرأته أو ليتزوجها صديقاً له فهنا تحل المرأة بغير من قصد تزوجها به، فإنها بالنسبة إليه كما لو قتل الزوج لمعنى فيه، وأما الذي قصد بالقتل أن يتزوج المرأة إما بمواطأتها أو غير مواطأتها فهذا يشبه من بعض الوجوه ما لو خلل الخمر بنقلها من موضع إلى موضع من غير أن يلقي فيها شيئاً فإن التخليل لما حصل بفعل محرم اختلف فيه، والصحيح أنها لا تطهر، وإن كانت

لو تخللت بفعل الله حلت، وكذلك هذا الرجل لو مات بدون هـذا القصد حلت، فـإذا قتله لهذا القصد أمكن أن تحرك عليه مع حلها لغيره، ويشبه هذا الحلال إذا صـاد الصيد وذبحـه لحرام فإنه يحرم على ذلك المحرم ويحلل للحلال.

(ومما يؤيد هذا) أن القاتل يمنع الإرث ولم يمنع غيره من الورثة لكن لما كان مال الرجل تتطلع عليه نفوس الورثة كان القتل مما يقصد به المـال، بخلاف الـزوجة فـإن ذلك لا يكـاد يقصد. إذ التفات الرجل إلى امرأة غيره بالنسبة إلى التفـات الوارث إلى مـال المورث قليـل فكونه يقتله ليتزوجها أقل فلذلك لم يشرع أن كل من قتل رجلاً حرمت عليه امرأتـه كما يمنـع ميراثه، فإذا قصد التزوج فقد وجدت حقيقة الحكمة فيه فيعاقب بنقيض قصده.

فأكثر مـا يقال في رد هـذا أن الأفعال المحـرمة لحق الله سبحـانه وتعـالى لا تفيد الحـل كذبح الصيد وتحليل الخمر والتذكية في غير المحلل، أمـا المحرم لحق آدمي كـذبح المغصـوب فـإنه يفيـد الحل، أو يقـال إن الفعل المشروع لثبـوت الحكم يشترط فيـه وقوعـه على الـوجه المشروع كالذكاة والقتل لم يشرع لحل المرأة، وإنمـا انقضاء النكـاح بانقضـاء الأجل فحصـل الحل ضمناً وتبعاً.

ويمكن أن يقال في جواب هذا أن قتل الأدمي حـرام لحق الله سبحانـه وحق الأدمي، ألا ترى أنه لا يستباح بالإباحة، بخـلاف ذبح المغضـوب فإنـه إنما حـرم لمحض حق الأدمي فإنه لو أباحه حل، وفي الحقيقة فالمحرم هناك إنمـا هو تفـويت الماليـة على المـالك لا إزهـاق الروح.

ثم يقال قد اختلف في الذبح بآلة مغصوبة، وقـد ذكر فيـه عن الإمام أحمـد روايتان، وكذلك اختلف العلماء في ذبح المغصوب، وإن كان المعروف عندنا أنه ذكي كما قد نص عليه الإمام أحمد وفيه حديث رافع بن خديج المشهور في ذبح الغنم المنهوبـة. والحديث الأخـر أن المرأة التي أضافت النبي ﷺ لما ذبحت له الشـاة التي أخذتهـا بدون إذن أهلهـا فقصت عليه القصة فقال أطعموها للأسارى وهذا دليل على أن المذبوح بدون إذن أهله يمنع منه المذبوح له دون غـيره كما أن الصيـد إذا ذبحه الحـلال لحرام حـرم على الحـرام دون الحلال، وقـد نقـل صالح عن أبيه قال: لو أن رجلاً سرق شاة فذبحها قال لا يحل أكلها يعني لـه قلت لأبي فـإن ردها على صاحبها قال تؤكل، فهذه الرواية قد يؤخذ منها أنها حرام على الذابح مطلقاً، لأنـه لو قصد التحريم من جهة أن المالك لم يأذن في الأكل لم يخص الذابح بالتحريم.

فهذا القول الذي دل عليه الحديث في الحقيقة حجة لتحريم مثل هذه المرأة على القاتل ليتزوجها دون غيره بطريق الأولى.

فتلخص أن الحيل نوعان: أقوال وأفعال.

والأقوال يشترط لثبوت أحكامها العقل. ويعتبر فيها القصد. وتكون صحيحة تارة وهو ما ترتب أثره عليه فأفاد حكمه. وفاسدة أخرى وهو ما لم يكن كذلك، ثم ما ثبت حكمه منه ما يمكن فسخه ورفعه بعد وقوعه كالبيع والنكاح، ومنه ما لا يمكن رفعه بعد وقوعه كالعتق والطلاق فهذا الضرب إذا قصد به الاحتيال على فعل محرم أو إسقاط واجب أمكن إبطاله إما من جميع الوجوه وإما من الوجه الذي يبطل مقصود المحتال بحيث لا يترتب عليه حكمه للمحتال عليه كما حكم به أصحاب رسول الله ﷺ في طلاق الفار وكما يحكم به في الإقرار الذي يتضمن حقاً للمقر وعليه وكما يحكم به فيمن اشترى عبداً يعترف بأنه حر.

وأما الأفعال فإن اقتضت الرخصة للمحتال لم يحصل كالسفر للقصر والفطر. وإن اقتضت تحريماً على الغير فإنه قد يقع ويكون بمنزلة إتلاف النفس والمال وإن اقتضت حلاً عاماً إما بنفسها أو بواسطة زوال الملك، فهذه مسألة القتل، وذبح الصيد للحلال وذبح المغصوب للغاصب.

وبالجملة إذا قصد بالفعل استباحة محرم لم يحل له، وإن قصد إزالة ملك الغير لتحل فالأقيس أن لا يحل له أيضاً وإن حل لغيره.

وهنا مسائل كثيرة لا يمكن ذكرها هنا.

وقد دخل في القسم الأول احتيال المرأة على فسخ النكاح بالردة فهي لا تمشي غالباً إلا عند من يقول إن الفرقة تتنجز بنفس الردة أو يقول بأنها لا تقتل فالواجب في مثل هذه الحيلة أن لا ينفسخ بها النكاح، وإذا ثبت عند القاضي أنها إنما ارتدت لذلك لم يفرق بينهما وتكون مرتدة من حيث العقوبة والقتل غير مرتدة من جهة فساد النكاح، حتى لو فرض أنها توفيت أو قتلت قبل الرجوع استحق الميراث لكن لا يجوز له وطؤها في حال الردة، فإن الزوجة قد يحرم وطؤها بأسباب من جهتها كما لو مكنت من وطئها أو أحرمت، لكن لو ثبت أنها ارتدت ثم أقرت أنها إنما ارتدت لفسخ النكاح لم يقبل هذا، لا سيما إذا كان قد يجعل هذا ذريعة إلى

عود نكاح كل مرتدة بأن تلقن إني إنما ارتددت للفسخ، ولأنها متهمة في ذلك، ولأن الأصل أنها مرتدة في جميع الأحكام.

(نبهنا) على هذا القدر من إبطال الحيل، والكلام في التفاصيل ليس هذا موضعه وربما جاء شيء منه على خلاف قياس التصرفات المباحة كما قيل لشريح إنك قد أحدثت في القضاء. قال: أحدثوا فأحدثنا، وهذا القدر أنموذج منه يستدل به على غيره.

(والكلام في إبطال الحيل) باب واسع يحتمل كتاباً كبيراً يبين فيه أنواعها وأدلة كل نوع ويستوفي ما في ذلك من الأدلة والأحكام، ولم يكن قصدنا الأول هنا إلا التنبيه على إبطالها بإشارة تمهد القاعدة لمسألة التحليل. وقد استدل عليه البخاري وغيره بقوله ﷺ: «لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة» فإن هذا النهي يعم ما قبل الحلول وبعده وبقوله ﷺ في الطاعون: «وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فراراً منه» فإذا كان قد نهى عن الفرار من قدر الله سبحانه إذا نزل بالعبد رضاء بقضاء الله سبحانه وتسليماً لحكمه فكيف بالفرار من أمره ودينه إذا نزل بالعبد؟، وبأنه ﷺ نهى عن منع فضل الماء ليمنع به الكلأ.

فعلم أن الشيء الذي هو نفسه غير محرم إذا قصد به أمر محرم صار محرماً، وقد تقدم أن من جملة ما استدل به أحمد على إبطال الحيل لعنه المحلل والمحلل له وهو من أقوى الأدلة على بطلان الحيل عموماً، كما أن إبطال الحيل يدل عليه لكن لم نذكره ها هنا في أدلة الحيل. لأن القصد أن يستدل ببطلان الحيل على بطلان التحليل بغير أدلة التحليل الخاصة. فلو استدللنا هنا على بطلان الحيل بما دل على بطلان التحليل. ثم استدللنا ببطلان الحيل على بطلان التحليل لكان تطويلاً وتكريراً وحشواً ـ والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم.

(فإن قيل): فهذا الذي ذكرتموه من الأدلة على بطلان الحيل معارض بمايدل على جوازها وهو قوله سبحانه: ﴿وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث إنا وجدناه صابراً نعم العبد﴾ فقد أذن الله سبحانه لنبيه أيوب عليه السلام أن يتحلل من يمينه بالضرب بالضغث وقد كان في ظاهر الأمر عليه أن يضرب ضربات متفرقة وهذا نوع من الحيلة فنحن نقيس سائر الباب على هذا.

(قلنا): (أولاً) ليس هذا مما نحن فيه فإن الفقهاء في موجب هذه اليمين في شرعنا عند الإطلاق على قولين:

(أحدهما) قول من يقول موجبها الضرب مجموعاً أو مفرقاً، ثم منهم من يشترط مع الجميع الوصول إلى المضروب، فعلى هذا تكون هذه الفتيا موجب هذا اللفظ عند الإطلاق، وليس هذا بحيلة إنما الحيلة أن يصرف اللفظ عن موجبه عند الإطلاق.

(والثاني) أن موجبه الضرب المفرق فإذا كان هذا موجب شرعنا لم يصح الاحتجاج علينا بما يخالف شرعنا لأن شرع من قبلنا إنما يكون شرعاً لنا إذا لم يجيء شرعنا بخلافه.

(وقلنا): (ثانياً) من تأمل الآية علم أن هذه الفتيا خاصة الحكم فإنها لو كانت عامة في حق كل أحد لم يخف على نبي كريم موجب يمينه ولم يكن في اقتصاصها علينا كبير عبرة. فإنما يقص ما خرج عن نظائره ليعتبر به، أما ما كان مقتضى العبارة والقياس فلا يقص، ولأنه قد قال عقيب هذه الفتيا ﴿إنا وجدناه صابراً﴾ وهذه الجملة خرجت مخرج التعليل كما في نظائره، فعلم أن الله إنما أفتاه بهذا جزاء له على صبره تخفيفاً عنه ورحمة به لأن هذا هو موجب هذه اليمين.

(وقلنا): (ثالثاً) معلوم أن الله سبحانه إنما أفتاه بهذا لئلا يحنث كما أخبر الله سبحانه. وكما قد نقل أهل التفسير أنه كان قد حلف لئن شفاه الله سبحانه ليضربنها مائة سوط لما تمثل لها الشيطان وأمرها بنوع من الشرك لم تفطن له لتأمر به أيوب.

وهذا يدل على أن كفارة الأيمان لم تكن مشروعة في تلك الشريعة بل ليس في اليمين إلا البر أو الحنث كما هو في النذر نذر التبرر في شريعتنا، وكما قالت عائشة رضي الله عنها كان أبو بكر لا يحنث في يمينه حتى أنزل الله كفارة اليمين فعلم أنها لم تكن مشروعة في أول الإسلام، وإذا كان كذلك فصار كأنه قد نذر ضربها. وهو نذر لا يجب الوفاء به لما فيه من الضرر عليها، ولا يغني عنه كفارة يمين لأن تكفير النذر فرع تكفير اليمين، فإذا لم يكن هذا مشروعاً فذاك أولى، والواجب بالنذر يحتذى به حذو الواجب بالشرع، فإذا كان الضرر الواجب بالشرع في الحد يجب تفريقه إذا كان المضروب صحيحاً ويضرب بعثكول النخل ونحوه إذا كان مريضاً مأيوساً منه عند الجماعة، أو مريضاً على الاطلاق عند بعضهم كما جاءت بذلك السنة عن رسول الله ﷺ جاز أن يقام الواجب بالنذر مقام ذلك.

وقد كانت امرأة أيوب امرأة ضعيفة وكريمة على ربها فخفف عنها الواجب بالنذر بجمع الضربات كما يخفف عن المريض ونحوه.

ألا ترى أن السنة قد جاءت فيمن نذر الصدقة بجميع ماله أنه يجزيه الثلث. أقام في النذر الثلث مقام الجميع كما أقيم مقامه في الوصية وغيرها لما في إخراج الجميع من الضرر وجاءت السنة فيمن نذرت الحج ماشية أن تركب وتهدي إقامة لترك بعض الواجب بالنذر مقام ترك بعض الواجب بالشرع من المناسك، وأفتى ابن عباس وغيره فيمن نذر ذبح ابنه بشاة إقامة لذبح الشاة مقام ذبح الابن كما شرع ذلك للخليل عليه السلام، وأفتى أيضاً فيمن نذر أن يطوف على أربع بأن يطوف أسبوعين إقامة لأحد الأسبوعين مقام طواف اليدين، وهذا كثير فكانت قصة أيوب ـ والله أعلم ـ من هذا الباب.

وغير مستكثر في واجبات الشريعة أن يخفف الله الشيء عند المشقة بفعل ما يشبهه من بعض الوجوه كما في الإبدال وغيرها، لكن مثل هذا لا يحتاج إليه في شريعتنا. لأن رجلاً لو حلف أن يضرب امرأته أمكنه أن يكفر يمينه من غير احتياج إلى تخفيف الضرب، ولو نذر ذلك فأقصى ما عليه كفارة يمين عند الإمام أحمد وغيره ممن يقول بكفارة اليمين في نذر المعصية والمباح أو يقال لا شيء عليه بالكلية، وهذا معنى حسن لمن تأمله.

(ومما يوضح ذلك) أن المطلق من كلام الآدميين محمول على ما فسر به المطلق من كلام الشارع خصوصاً في الأيمان فإن الرجوع فيها إلى عرف الخطاب شرعاً أو عادة أولى من الرجوع فيها إلى موجب اللفظ في أصل اللغة، ثم إن الله سبحانه لما قال: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ فهم المسلمون من ذلك أن الزاني والقاذف إذا كان صحيحاً لم يجز ضربه إلا مفرقاً، وإن كان مريضاً مأيوساً من برئه ضرب بعثكول النخل ونحوه، وإن كان مرجو البرء فهل يؤخر إقامة الحد عليه أو يقام، على الخلاف المشهور (فكيف يقال إن الحالف ليضربن يكون موجب يمينه الضرب المجموع مع صحة المضروب وجلده؟ هذا خلاف القاعدة) فعلم أن قصة أيوب كان فيها معنى يوجب جواز الجمع. وإن كان ذلك ليس موجب الإطلاق وهو المقصود، وإنما ذكرنا هذا المختصر لأن عمدة المحتالين ما تأولوا عليه هذه الآية ولا يخفى فساد تأويلهم لمن تأمل.

(فإن قيل) فقد روى أبو سعيد الخدري قال: جاء بلال إلى النبي ﷺ بتمر برني فقال له النبي ﷺ: «من أين هذا؟ فقال بلال: كان عندنا تمر رديء. فبعت منه صاعين بصاع ليطعم النبي ﷺ. فقال له النبي ﷺ ـ عند ذلك ـ أوه عين الربا. لا تفعل ولكن إذا أردت

أن تشتري فبع التمر ببيع آخر ثم اشتر به» متفق عليه، وفي رواية البخاري عن أبي سعيد وأبي هريرة: «أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فأتاه بتمر جنيب فقال له: أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة. فقال: لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً» وقال في الميزان مثل ذلك، وفي رواية لمسلم عن أبي سعيد «بعه بسلعة ثم ابتع بسلعتك أي التمر شئت» فقد أمره أن يبيع التمر بالدراهم ثم يبتاع بالدراهم تمراً أقل منه ولكنه أطيب وإن كان بيع التمر بالتمر متفاضلاً لا يجوز. وهذا ضرب من الحيلة.

(قلنا) ليس هذا من الحيلة المحرمة في شيء، وقد استوفينا الكلام على الفرق بين هذا وبين الحيل في الوجه الخامس عشر الذي فيه أقسام الحيل، وبيان أن قوله ﷺ: «بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً» لم يأمره أن يبتاع بها من المشتري منه، وإنما أمره ببيع مطلق وشراء مطلق، والبيع المطلق هو البيع البتات الذي ليس فيه مشارطة ومواطأة على عود السلعة إلى البائع ولا على إعادة الثمن إلى المشتري بعقد آخر. وهذا بيع مقصود وشراء مقصود، ولو باع من الرجل بيعاً بتاتاً ليس فيه مواطأة لفظية ولا عرفية على الشراء منه ولا قصد لذلك ثم ابتاع منه لجاز ذلك، بخلاف ما إذا كان القصد أن يشتري منه ابتداء وقد عرف ذلك بلفظ أو عرف فهناك لا يكون الأول بيعاً ولا الثاني شراء منه لأنه ليس ببتات فلا يدخل في الحديث، وإذا كان قصده الشراء منه من غير موطأة ففيه خلاف تقدم ذكره.

وذكرنا أنهما إذا اتفقا على أن يشتري منه ثم يبيعه فهذا بيعتان في بيعة وقد صح عن النبي ﷺ النهي عنه، وذكرنا أن النبي ﷺ إنما أمره ببيع مطلق وذلك إنما يفيد البيع الشرعي فحيث وقع فيه ما يفسده لم يدخل في هذا.

وبينا أن العقود متى قصد بها ما شرعت له لم تكن حيلة قال الميموني قلت لأبي عبدالله من حلف على يمين ثم احتال لإبطالها هل تجوز تلك الحيلة؟ قال: نحن لا نرى الحيلة إلا بما يجوز قلت أليس حيلتنا فيها أن نتبع ما قالوا وإذا وجدنا لهم قولاً في شيء اتبعناه؟ قال: بلى هكذا هو قلت وليس هذا منا نحن بحيلة؟ قال نعم؛ فبين أحمد أن اتباع الطريق الجائزة المشروعة ليس هو من الحيلة المنهي عنها ولا يسمى حيلة على الإطلاق وإن سمي في اللغة حيلة.

وقد تقدم ذكر أقسام الحيل وأحكامها في الوجه الخامس عشر، وذكرنا أن كل تصرف

يقصد به العاقد مقصوده الشرعي فهو جائز وله أن يتوسل به إلى أمر آخر مباح، بخلاف من قصد ما ينافي المقصود الشرعي والله سبحانه أعلم.

(فإن قيل) الاحتيال أمر باطن في القلب ونحن قد أمرنا أن نقبل من الناس علانيتهم ولم نؤمر أن ننقب عن قلوبهم ولا نشق بطونهم، فمتى رأينا عقد بيع أو نكاح أو خلع أو هبة حكمنا بصحته بناء على الظاهر والله يتولى سرائرهم.

(قلنا: الجواب) من وجهين:

(أحدهما) أن الخلق أمروا أن يقبل بعضهم من بعض ما يظهره دون الالتفات إلى باطن لا سبيل إلى معرفته، وأما معاملة العبد ربه فإن مبناها على المقاصد والنيات والسرائر وإنما الأعمال بالنيات. فمن أظهر قولاً سديداً ولم يكن قد قصد به حقيقته كان آثماً عاصياً لربه وإن قبل الناس منه الظاهر، كالمنافق الذي يقبل المسلمون منه علانيته وهو عند الله في الدرك الأسفل من النار. فكذلك هؤلاء المخادعون بعقود ظاهرها حسن وباطنها قبيح هم منافقون بذلك فهم آثمون عاصون فيما بينهم وبين الله، وإن كانت الأحكام الدنيوية إنما تجري على الظاهر. ونحن قصدنا أن نبين أن الحيلة محرمة عند الله وفيما بين العبد وبين ربه وإن كان الناس لا يعلمون أن صاحبها فعل محرماً وهذا بين.

(الثاني) إنا إنما نقبل من الرجل ظاهره وعلانيته إذا لم يظهر لنا أن باطنه مخالف لظاهره، فأما إذا أظهر ذلك رتبنا الحكم على ذلك فكنا حاكمين أيضاً بالظاهر الدال على الباطن لا بمجرد باطن، فإنا إذا رأينا تيساً من التيوس معروفاً بكثرة التحليل وهو من سقاط الناس ديناً وخلقاً ودنيا قد زوج فتاة الحي التي ينتخب لها الأكفاء بصداق أقل من ثلاثة دراهم أو بصداق يبلغ ألوفاً مؤلفة لا يصدق مثلها قريباً منه ثم عجل لها بالطلاق أو بالخلع وربما انضم إلى ذلك استعطاف قلبه والإحسان إليه علم قطعاً وجود التحليل، ومن شك في ذلك فهو مصاب في عقله، وكذلك مثل هذا في البيع وغيره، وأقل ما يجب على من تبين له ذلك أن لا يعين عليه وأن يعظ فاعله وينهاه عن التحليل ويستفسره عن جلية الحال.

(فإن قيل) الاحتيال سعي في استحلال الشيء بطريق مباح. وهذا جائز. فإن البيع احتيال على حل البيع والنكاح احتيال على البضع. وهكذا جميع الأسباب فإنها حيل على حل ما كان حراماً قبلها. وهذا جائز. نعم من احتال على تناول الحرام بغير سبب مبيح فهذا هو

الحرام بلا ريب. ونحن إنما نحتال عليه بسبب مبيح.

(قيل) قد تقدم الجواب عن هذا مستوفى لما ذكرنا أقسام الحيل في الوجه الخامس عشر، وذكرنا أن هذا مثل قياس الذين قالوا، ﴿إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا﴾، وذلك أن الله سبحانه جعل بعض الأسباب طريقاً إلى ملك الأموال والإبضاع وغير ذلك، كما جعل البيع طريقاً إلى ملك المال، والنكاح طريقاً إلى ملك البضع، ومن أراد أن يستبيح الشيء بطريقه الذي شرع له لم يكن محتالاً وليس هذا من الحيلة في شيء، وإنما الحيلة أن يباشر السبب لا يقصد به ما جعل ذلك السبب له وإنما يقصد به استحلال أمر آخر لم يشرع ذلك السبب له من غير قصد منه للسبب المبيح لذلك الأمر الآخر إما بأن لا يكون إلى حل ذلك المحرم طريق أو لا يكون الطريق مما يمكنه قصده بوجه من الوجوه. كمن يريد استحلال معنى الربا بصور القرض والبيع وإعادة المرأة إلى المطلق بالتحليل، وهذا معنى قوله ﷺ: «فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل» فأين من قصد بالعقود استحلال ما جعلت العقود موجبة له إلى من لا يقصد مقصود العقود ولا له رغبة في موجبها ومقتضاها وإنما يريد أن يأتي بصورها ليستحل ما حرمه الله من الأشياء التي لم يأذن الله في قصد استحلالها؟ وقد تقدم إيضاح هذا في ذكر أقسام الحيل.

(فصل وأما الطريق الثاني) في إبطال التحليل في النكاح فهو الدلالة على عين المسألة وذلك من الكتاب والسنة وإجماع الصحابة، والقياس الواجب عند تساوي الدلالة الابتداء بالكتاب، ولكن لكون دلالة السنة أبين ابتدأنا بها.

وفي هذا الطريق مسالك:

(المسلك الأول) ما رواه سفيان الثوري عن ابن قيس الأزدي عن هذيل بن شرحبيل عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: «لعن رسول الله ﷺ الواشمة والموشومة والواصلة والموصولة والمحلل والمحلل له وآكل الربا وموكله». رواه أحمد والنسائي، وروى الترمذي منه «لعن المحلل والمحلل له» وقال حديث حسن صحيح، والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبدالله بن عمر، وهو قول الفقهاء من التابعين، وروي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس، ورواه أحمد من حديث أبي الواصل عن ابن مسعود عن النبي ﷺ قال «لعن الله المحلل والمحلل له» وعن الأعمش عن عبدالله بن مرة عن الحرث عن ابن مسعود قال: «آكل الربا وموكله وشاهداه وكاتبه إذا

علموا به والواصلة والمستوصلة ولاوي الصدقة والمتعدي فيها والمرتد على عقبيه إعرابياً بعد هجرته والمحلل والمحلل له ملعونون على لسان محمد ﷺ يوم القيامة» رواه أحمد والنسائي، ورواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي من حديث الشعبي عن الحرث عن علي عن النبي ﷺ: «أنه لعن المحلل والمحلل له» وروي عن عثمان بن الأخنس عن المقبري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله: ﷺ «لعن الله المحلل والمحلل له» رواه أحمد وابن أبي شيبة والجوزجاني وإسناده جيد، وقال يحيى بن معين وعثمان بن الأخنس ثقة، والذي رواه عن عبدالله بن جعفر القرشي وهو ثقة من رجال مسلم وثقه الإمام أحمد ويحيى وعلي وغيرهم، وعن ابن عباس عن النبي ﷺ نحو ذلك رواه ابن ماجه، وروى ابن ماجه والجوزجاني من حديث عثمان بن صالح قال سمعت الليث بن سعد يقول قال مشرح بن هاعان قال عقبة بن عامر قال رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا بلى يا رسول الله قال: هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له» وفي لفظ الجوزجاني «الحال» بدل «المحلل» رواه الجوزجاني عن عثمان. وقال كانوا ينكرون على عثمان هذا الحديث إنكاراً شديداً.

قلت وإنكار من أنكر هذا الحديث على عثمان غير جيد إنما هو لتوهم انفراده به عن الليث وظنهم أنه لعله أخطأ فيه حيث لم يبلغهم عن غيره من أصحاب الليث، كما قد يتوهم بعض من يكتب الحديث أن الحديث إذا انفرد به عن الرجل من ليس بالمشهور من أصحابه كان ذلك شذوذاً فيه وعلة قادحة ـ وهذا لا يتوجه ها هنا لوجهين:

(أحدهما) أنه قد تابعه عليه أبو صالح كاتب الليث عنه. رويناه من حديث أبي بكر القطيعي أحمد بن جعفر بن حمدان قال حدثنا جعفر بن محمد الفريابي: حدثني العباس المعروف بابن فريق: وحدثنا أبو صالح: حدثني الليث به فذكره، ورواه أيضاً الدارقطني في سننه، وحدثنا أبو بكر الشافعي: حدثنا إبراهيم بن الهيثم: أخبرنا أبو صالح فذكره.

(الثاني) أن عثمان بن صالح هذا المصري ثقة روى عنه البخاري في صحيحه. وروى عنه ابن معين وأبو حاتم الرازي. وقال: شيخ صالح سليم الناحية قيل له: كان يلقن قال: لا، ومن كان بهذه المثابة كان ما يتفرد به حجة، وإنما الشاذ ما خالف به الثقات لا ما انفرد به عنهم، فكيف إذا تابعه مثل أبي صالح وهو كاتب الليث وأكثر الناس حديثاً عنه وهو ثقة أيضاً وإن كان قد وقع في بعض حديثه غلط.

ومشرح بن هاعان قال فيه ابن معين: ثقة، وقال الإمام أحمد هو معروف، فثبت أن هذا الحديث جيد وإسناده حسن.

وقال سعيد في سننه حدثنا محمد بن نشيط البصري: سألت بكر بن عبدالله المزني عن رجل طلق امرأته ألبتة قال: «لعن الله المحلل والمحلل له» أولئك كانوا يسمون في الجاهلية بالتيس المستعار، وعن الحسن البصري قال كان المسلمون يقولون هو التيس المستعار. وقياس العربية أن يقال أو محل كما يجيء في أكثر الروايات وأما ما وقع في بعضها من لفظ الحال ووقع مثله في كلام أحمد فان كان لغة لم تبلغنا، وإلا فيجوز أن يسمى حالاً لأنه قصد حل عقدة التحريم فيكون الاسم الأول من التحليل الذي هو ضد التحريم وهذا الاسم من الحل الذي هو ضد العقد، ويحتمل أن يسمى حالاً على معنى النسب من الحل كما يقال لابن وتامر نسبة إلى التمر واللبن ولم يقصد به اسم الفاعل من التجليل.

(ويؤيد هذا) أنه إذا قيل والمحلل ولم يقل المحلول له، ويجوز أن يكون سمي بذلك لأنه قصد تحليلها لغيره بواسطة حلها له وحله لها فيكون اسم الفاعل من حل يحل فهو حال ضد حرم يحرم. ولأنه توسط أن يكون حلالاً لها إلى أن تصير حلالاً للغير ثم وجدناه لغة منقولة ذكرها ابن القطاع في أفعاله وغيره يقال حلل المرأة لزوجها وأحلها وحلها له إذا تزوجها ليحلها.

فهذه سنن رسول الله بينته في أنه لعن المحلل والمحلل له وذلك من أبين الأدلة على أن التحليل حرام باطل، لأنه لعن المحلل فعلم أن فعله حرام. لأن اللعن لا يكون إلا على معصية، بل لا يكاد يلعن إلا على فعل كبيرة إذ الصغيرة تقع مكفرة بالحسنات إذا اجتنبت الكبائر ـ واللعنة هي الإقصاء والإبعاد عن رحمة الله ولن يستوجب ذلك إلا بكبيرة.

وكذلك روي عن ابن عباس أنه قال: كل ذنب ختم بغضب أو لعنة أو عذاب أو نار فهو كبيرة رواه عنه ابن أبي طلحة، وهذا دليل على بطلان العقد. لأن النكاح المحرم باطل باتفاق الفقهاء، كيف وقد حملوا نهيه أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها على التحريم والفساد، وليس هذا موضع استقصاء ذلك.

ثم إنه لعن المحلل له فتبين بذلك أيضاً أنها لم تحل له بذلك التحليل إذ لو حلت له لكان نكاحه مباحاً فلم يستحق اللعن عليه، فعلم أن الذي فعله المحلل حرام باطل، وإن

تزوج المطلق ثلاثاً لأجل هذا التحليل حرام باطل. ومع أن مجرد تحريم عقد النكاح كاف في بطلانه ففي خصوص هذا الحديث ما يدل على فساد العقدين لأنه ﷺ لعن المحلل له، فلا يخلو إما أن يكون حل للثاني تزوجها، وإما أن لا يكون حل، والأول باطل لأن النبي ﷺ لعنه ولو كانت قد حلت له لكان تزوجه بها جائزاً ولم يجز لعنه فتعين الثاني، وإذا لم تكن حلالاً للثاني فكل امرأة يحرم التزوج بها فالعقد عليها باطل. وهذا ثابت بالإجماع المتيقن بل بالعلم الضروري من الدين.

وذلك أن محل العقد كالمبيع والمنكوحة إذا لم يكن مباحاً كالميتة والدم والمعتدة والمزوجة كان العقد عليه باطلاً بالضرورة والإجماع. وإذا ثبت أنها لم تحل للثاني وجب أن يكون العقد الأول عليه باطلاً لأنه لو كان صحيحاً لحصل به الحل كسائر الأنكحة الصحيحة والكلام المحفوظ لفظاً ومعنى في قوله: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ ومن قال إن النكاح صحيح وهي لا تحل به فقد أثبت حكماً بلا أصل ولا نظير، وهذا لا يجوز.

وقولهم تعجل ما أجل الله فعوقب بنقض قصده، قلنا إن كان المتعجل به مما لا يمكن إبطاله كالقتل قطعنا عنه حكمه، وكذلك إن كان مما لا يمكن رفعه كالطلاق في المرض فإنا نقطع عنه حكمه، والمقصود رفعه وهو الإرث ونحوه، وأما النكاح فإنه عقد قابل للإبطال فيبطل، ثم إذا عاقبنا المحلل له لأنه تعجل المؤجل فكيف لا نعاقب المحلل الذي هو معجل المؤجل وهو أحق بالعقوبة لعدم الغرض له في هذا الفعل، وإذا انتفى الداعي إلى المعصية كانت أقبح كزنا الشيخ وزهو الفقير وكذب الملك.

(فإن قيل) إلا أن التحريم وإن اقتضى فساد العقد فإنما ذاك إذا كان التحريم ثابتاً من الطرفين، فإذا كان التحريم من أحدهما لم يوجب الفساد كبيع المصراة والمدلس ونحو ذلك، وهنا التحليل المكتوم إنما هو حرام على الزوج المحلل، فأما المرأة ووليها فليس حراماً عليهما إذا لم يعلما بقصد الزوج فلا يكون العقد فاسداً كما ذكرنا من النظائر، إذ في إفساده إضرار المغرور من المرأة والولي. وصار هذا كما لو اشترى سلعة ليستعين بها على معصية والبائع لا يعلم قصده فإن هذا العقد لا يحكم بفساده وإن حرم على المشتري وكذلك المستأجر ونحوه، فالموجب للتحريم كتمان أحدهما لنقص المعقود عليه أو كذبه في وصفه، وإذا كان هذا العقد غير فاسد أثبت الحل لأنه مقتضى العقد الصحيح.

ثم قد يقال تحل به للأول عملاً بالعموم اللفظي والمعنوي وطرداً للنظام القياسي، وقد

يقال بل لا تحل له كما قاله محمد بن الحسن وغيره، بناء على أن السبب معصية والمعصية لا تكون سبباً للاستحقاق، والحل وإن حكم بصحة العقد ووقوع السبب إذا كان ممكناً لا يمكن إبطاله كالطلاق والقتل للمورث، ولا يلزم من حلها للزوج المحلل حلها للزوج المطلق لأن الحل الأول حصل ضرورة تصحيح العقد لأجل حق العاقد الآخر ومتى صح بالنسبة إلى المرأة فقد استحقت الصداق والنفقة واستحلت الاستمتاع؛ ولا يثبت هذا إلا مع استحقاق الزوج ملك النكاح واستحلاله الاستمتاع بخلاف المطلق فإنه لا ضرورة هناك تدعو إلى تصحيح عقده.

(ويؤيد هذا القول) أن بعض السلف منهم عمر وعطاء قد روي عنهم جواز إمساك الثاني لها إذا حدثت له الرغبة ومنعوا عودها للأول.

قلنا إذا انفرد أحد العاقدين بعلمه بسبب التحريم؛ فإما أن يكون التحريم لأجل حق العاقد الآخر، وإما أن يكون لحق الله مثلاً، فإن كان لأجل حق الآخر كما في بيع المدلس والمصراة ونكاح المعيبة المدلسة ونحو ذلك فهذا العقد صحيح في حق هذا المغرور باطناً وظاهراً بحيث يحل له ما ملكه بالعقد وإن علم فيما بعد أنه كان مغروراً، وإما في حق الفار فهل يكون باطلاً في الباطن بحيث يحرم عليه الانتفاع أو لا يكون باطلاً أو يقال ملكه ملكاً حسياً؟ هذا مما قد يختلف فيه الفقهاء، ومسألتنا ليست من هذا الضرب، وإن كان التحريم لغير حق المتعاقدين بل لحق الله سبحانه، أو لحق غيرهما مثل أن يبيعه مالا يملكه والمشتري لا يعلم، أو يبيعه لحماً يقول هو ذكي وهو ذبيحة مجوسي أو وثني، ومثل أن يتزوج امرأة وهو يعلم أنها أخته من الرضاعة وهي لا تعلم ذلك؛ أو يكون أحد المتبايعين محجوراً عليه وهو يعلم بالحجر والآخر لا يعلم أو بالعكس، أو لا يعلم أن هذا الحجر يبطل التصرف، أو يكون العقد مشتملاً على شرط أو وقت أو وصف، أو أحدهما لا يعلم حكمه والآخر يعلم. إلى نحو هذه الصور التي يكون العقد ليس محلاً في نفس الأمر. أو العاقد ليس أهلاً من الطرفين فهنا العقد باطل في حق العالم بالتحريم باطناً وظاهراً.

وإن كان الفقهاء قد اختلفوا هل تستحق المرأة في مثل هذا مهراً، وفيه عن أحمد روايتان (إحداهما) تستحقه وأظنه قول الشافعي (والأخرى) لا تستحقه وأظنه قول مالك فإنما ذاك عند من أوجبه لئلا يخلو الوطء الملحق للنسب عن عوض، ووجوب المهر والعدة والنسب ليست من خصائص العقد الصحيح فإنما يثبت في وطء الشبهة. أفلم يكن في

إيجاب من أوجب المهر ما يقتضي صحة العقد بوجه ما كما أنهم يوجبون العدة في مثل هذا ويلحقون بهم النسب مع بطلان العقد. بل كل نكاح فاسد يثبت فيه ذلك وإن كان مجمعاً على فساده.

وأما في حق من يعلم التحريم كالزوج والمشتري المغرورين فالعقد في حقهما باطل وإن لم يعلما ببطلانه، وما علمت أحداً من العلماء يصفه بالصحة من وجه ما، وإن كان مقتضى أصول بعض الكلاميين أن يكون صحيحاً من حق المشتري إما ظاهراً وإما باطناً. لكن الفقهاء على أنه فاسد، فلا يثبت له بهذا العقد ملك ولا إباحة شيء كان حراماً عليه في الباطن، لكنه لا يعاقب بالوطء ولا بالانتفاع بما ابتاعه لأنه لا يعلم التحريم، وكونه لم يعلم التحريم لا يوجب أن يكون مباحاً له كما أن من لم يعلم تحريم الزنا والخمر وتناولهما لا نقول إنه فعل مباحاً له فإن الله سبحانه ما أباح هذا لأحد قط لكن نقول فعل ما لم يعلم تحريمه.

ويتحرر الكلام في مثل هذا بنظيرين:

(أحدهما) في الفعل في الباطن هل هو حرام أو ليس بحرام بل مباح؟

(والثاني) في الظاهر هل هو مباح أو ليس بحرام بل عفو؟

النظر الأول هل يقال الفعل حرام عليه في الباطن لكنه لما لم يعلم التحريم عذر لعدم علمه. والفقهاء من اصحابنا وغيرهم ومن يخوض معهم من أهل الكلام ونحوهم يتنازعون في مثل هذا، فكثير من المتكلمين وبعض الفقهاء يقولون: هذا ليس بحرام عليه في هذه الحال أصلاً، وإن كان حراماً في الأصل وفي غير هذه الحال كالميتة للمضطر، لأن التحريم هو المنع من الفعل والمنع لا يثبت حكمه إلا بإعلام للممنوع أو تمكنه من العلم وهذا لم يعلم التحريم ولا أمكنه علمه فلا تحريم في حقه، قالوا والتحريم الثابت في الباطن دون الظاهر لا يعقل فإن حد المحرم ما ذم فاعله أو عوقب أو ما كان سبباً للذم أو العقاب أو ما استحق به ذماً أو عقاباً، وهذا الفعل لم يثبت فيه شيء من هذه الخصائص. نعم وهذا القول يقوى عند من لا يرى التحريم والتحليل يوجب إلا مجرد نسبة وإضافة تثبت للفعل لتعلق الخطاب به، وهذا أيضاً قول من يقول كل مجتهد مصيب باطناً وظاهراً.

ثم إن كان قد استحله بناء على أمارة شرعية قالوا هو حلال باطناً وظاهراً حلاً شرعياً، وان استحله لعدم المحرم قالوا ليس بحرام باطناً ولا ظاهراً. ولم يقولوا هو حلال، وأما أكثر الفقهاء والمتكلمين فيقولون إنه حرام عليه في الباطن، لكن عدم التحريم منع من الذم

والعقاب لفوات شرط الذم والعقاب الذي هو العلم،وتخلف المقتضي عن المقتضى لفوات شرط أو وجوب مانع لا يقدح في كونه مقتضياً، وهذا ينبني على حكم العلة إذا تخلف عنها انتفاء شرط أو وجود مانع هل يقدح في كونها علة ويؤخذ من الشرط. وعدم المانع قيود تضم إلى تلك الأوصاف فيجعل الجميع علة أو لا يقدح في كونها علة، ولكن يضاف التخلف إلى المانع وفوات الشرط.

وهذه مسألة تخصيص العلة وفسادها بالنقض مطلقاً خير أو لم يخير، والناس في هذه المسألة من أصحابنا وغيرهم مختلفون خلافاً مشهوراً.

فمن قال بتخصيصها فرق بين الشرط وجزاء العلة وعدم المانع وقال قد تقدم الحكم مع بقائها إذا صادفها مانع أو تخلى عنها الشرط المعين.

ومن لم يخصصها فعنده الجميع شيء واحد ومتى تخلف عنها الحكم لم يكن علة بحال بل يكون بعض علة.

وفصل الخطاب أن العلة الموجبة - وهي العلة التامة التي يجب وجود معلولها عند وجودها - فهذه لا تخصص، ويقال على العلة المقتضية وإن كانت ناقصة - وهي ما من شأنها ان تقتضي ولكن بشرط أن تصادف محلاً لا يعوق - فهذه تخصص، فالنزاع عاد إلى عبارة كما تراه، ويعود أيضاً إلى ملاحظة عقلية وهو أنه عند تخلف المعلول لأجل المعارض هل يلاحظ في العلة وصف الاقتضاء ممنوعاً بمنزلة الحجر الهابط إذا صادف سقفاً. وبمنزلة ذي الشهوة الغالبة بحضرة من يهابه؟ أو يلاحظ معدوماً بمنزلة العنين وبمنزلة العشرة إذا نقص منها واحد فإنها لم تبق عشيرة، فإذا كان النزاع يعود إلى اعتبار عقلي، أو إلى إطلاق لفظي لا إلى حكم عملي أو استدلالي فالأمر قريب، وإن كان هذا الخلاف يترتب عليه إصلاح جدلي وهو أنه هل يقبل من المستدل خبر النقض بالفرق بين صورة النزاع وصورة النقض، أو لا يقبل منه ذلك بل عليه أن يأتي بوصف يطرد لا ينتقض ألبتة ومتى انتقض انقطع فيه أيضاً اصطلاحان للمتجادلين.

وكان الغالب على أهل العراق في حدود المائة الرابعة قبلها وبعدها إلى قريب من المائة الخامسة إلزام المستدل بطرد علته في مناظراتهم ومصنفاتهم، وأما أهل خراسان فلا يلزمونه بذلك بل يلزمونه تبيان تأثير العلة ويجيزون النقض بالفرق، وهذا هو الذي غلب على

العراقيين بعد المائة الخامسة. وتجد الكتب المصنفة لأصحابنا وغيرهم في الخلاف بحسب اصطلاح زمانهم ومكانهم، فلما كان العراقيون في زمن القاضي أبي يعلى والقاضي عبد الوهاب من مصر وأبي إسحق الشيرازي ونحوهم يوجبون الاطراد غلب على أقيستهم تحرير العبارات وضبط القياسات المطردات ويستفاد منها القواعد الكليات، لكن تبدد الذهن عن نكتة المسألة بخروج المتكلم أو المستمع إلى أن يشتغل بما لا يعنيه في تلك المسألة عما يعنيه، ولهذا كانوا يكلفون بأن يأتي بقياس مطرد ولا يظهر خروج وصفه عن جنس العلل الشرعية وإن لم يقم دليلاً على أن ذلك الوصف علة للحكم وربما غلا بعضهم في الطرديات، ولما كان العراقيون المتأخرون لا يلزمون هذا فتحوا على نفوسهم سؤال المطالبة بتأثير الوصف وطوائف من متقدمي الخراسانين فيستفاد من طريقهم الكلام في المناسبات والتأثيرات بحسب ما أحاطوا به من العلم أثراً ورأياً، وهذا أشد على المستدل من حيث احتياجه إلى إقامة الدليل على تأثير الوصف، والأول أشد عليه من حيث احتياجه إلى الاحتراز عن النقض، ولهذا سمى بعضهم الأولين أصحاب الطرد، وسمى الآخرين أصحاب التأثير، وليس المراد بكونهم أصحاب الطرد أنهم يكتفون بمجرد الوصف المطرد الذي لا يظهر فيه اقتضاء للحكم ولا دلالة عليه ولا إشعار به. فإن هذا يبطله جماهيرهم ولم يكن يقول به ويستعمله إلا شرذمة من الطاردين. وفي كل واحدة من الطريقتين ما يقبل ويرد.

ولا يمكن هنا تفصيل القول في ذلك، لكن الراجح في الجملة قول من يخصص العلة لفوات شرط أو لوجود مانع فإن ملاحظته أقرب إلى المعقول وأشبه بالمنقول، وعلى ذلك تصرفات الصحابة والسلف من أئمة الفقهاء وغيرهم، ولهذا رجع القاضي أبو يعلى في آخر عمره إلى ذلك، وذكر أن أكثر كلام أحمد يدل عليه. وهو كما قال، وغيره يقول إنه مذهب الأئمة الأربعة.

ولا شك أن من تأمل مناظرتهم علم أنهم كانوا يخصون التعليل بوجود المانع. وأنهم كانوا يجيزون النقض بالفرق بين الفرع وبين صورة النقض إذا كان الفرق مغلوساً في الأصل المقيس عليه، أي أن يكون الوصف القائم بصورة النقض مانعاً غير موجود في الأصل كما أنه ليس بموجود في الفرع إذ لو كان موجوداً في الأصل لم يكن مانعاً ولو كان موجوداً في الفرع لم يجز النقض وهذا عين الفقه، بل هو عين كل علم بل هو عين كل نظر صحيح وكلام سديد.

نعم في المسألة قولان متطرفان من الجانبين قول من يجوز من أصحابنا وغيرهم تخصيص العلة لا لمانع ولا لفوات شرط بل بمجرد دليل كما يخص العموم اللفظي، وقول من يقول من أصحابنا وغيرهم إن العلة المنصوصة إذا تخصصت بطل كونها علة وعلم أنها جزء العلة.

فهذان قولان ضعيفان، وإن كان الثاني لأن المذهب المخصص مستلزم لمانع وإن لم يعلمه فإن هذا إنما يكون له وجه أن لو كانت العلة علمت بنص والمخصص لها نص فهناك لا يضرنا أن لا نعلم المانع المعتوي على نظر فيه، إذ قد يقال إن كان التمسك بالعموم اللفظي فلا كلام، وإن كان التمسك بالعموم المعنوي فقد علمنا انتفاءه مع مانع مجهول فيكون بمنزلة العام إذا استثني منه شيء مجهول. فما من صورة معينة إلا ويمكن أن يكون داخلة في المستثنى منه. ويمكن أن يكون داخلة في المستثنى فلا يجوز إدخالها في أحدهما بلا دليل، كذلك كل صورة نفرض وجود العلة فيها إذا كانت مخصصة بنص فلا بد أن يشتمل على مانع معنوي فإن تلك الصورة جاز أن تكون مشتملة على ذلك المانع وجاز أن يكون لم تشتمل عليه، ولا يقال اشتمالها على المقتضى معلوم واشتمالها على المانع مشكوك فيه. لأن المقتضى الذي يجب العمل به هو ما لم يغلب على الظن مصادمة المانع له وهذه العلة منتفية هنا.

وهذا المقام أيضاً مما اختلف فيه العلماء من أصحابنا وغيرهم وهو جواز التمسك بالظواهر قبل البحث عما يعارضها، والمختار عندنا ـ وعليه يدل كلام أحمد وكلام غيره من الأئمة ـ أنه ما لم يغلب على الظن عدم المعارض المقاوم وإلا فلا يجوز الجزم بمقتضى يكون جواز تخلفه عن مقتضيه وعدم جوازه في القلب سواء.

وتمام الكلام في هذه القواعد ليس هذا موضعه، وإنما نبهنا عليه ليظهر المأخذ في قولهم إنه يكون الشيء حراماً في الباطن وإن لم يثبت مقتضى التحريم في حق من لم يبلغه للعذر فإن التخلف هنا لفوات شرط ولا يقدح في كونه الفعل مقتضياً للعقاب في الجملة، ولهذا لما كان أكثر عقول الفقهاء بل أكثر عقول الناس بل عامة العقول التي لم يكدر صفاها رهج الجدل ويرى صحة كون الشيء بصفة الاقتضاء وإن كان معوقاً عن عمله صاروا في عامة ما يفعلونه ويقولونه ينتهجون مناهج القائلين بتخصيص العلة لمانع إذ هذا ثابت في كل ما يتكلم فيه الآدميون، وإن كانوا قد يكونون ممن خالف في ذلك إذا جردوا الأصول، فلهذا كان الغالب على الناس من الفقهاء وغيرهم من يقبل عقله كون الشيء حراماً في الباطن لكن انتفاء حكم

التحريم في حق هذا المعين لفوات شرط العقاب أو لوجود مانع فيه، وهذا قوي إذا قيل إن الحل والحركة قد تكون لمعان في الأفعال تناسب الحكم ويقتضيه. وإن العلل الشرعية ليست مجرد علامات وأمارات كما قد يجيب به في المضايق من أصحابنا وغيرهم من يزعم أنه ينصر السنة أنه يرد الأحكام إلى محض المشيئة.

فإن من تأمل دلالة الكتاب والسنة وإجماع السابقين على توجيه الأحكام بالأوصاف المناسبة والنعوت الملائمة. بل دخل مع الأئمة فيما يشهده بنضائرها من الحكم الباهرة المنظومة في الأحكام الظاهرة والمصالح الدينية والدنيوية التي جاءت بها هذه الشريعة الحنيفية التي قد أربى نورها على الشمس إضاءة وإشراقاً وعلى إحكامها على الفلك انتظاماً واتساقاً ثم نازع بعد هذا في أن الأسباب والعلل فيها اقتضاء وملاءمة ورأى ما في الدليل الصرف فهو أحد رجلين: إما معاند يقول بلسانه ما ليس في لبه وما أكثر السفسطة من بني آدم عموماً ومن المناظرين في العلم خصوصاً في جزئيات المقدمات وإن كانوا مجمعين أو كالمجمعين على فسادها في الأنواع الكليات، وإما ذاهل جاهل بحقيقة ما يقوله من أن العلل مجرد أمارات مصرفات لم يجمع بين معنى هذا القول وبين ما هو دائماً يراه ويقوله في الأحكام الشرعية.

وإنما قلنا إن هذا القول قوي إذا رأينا ما في الأفعال المحرمة من المفاسد لأن المفسدة ثابتة في أكثر الأفعال وإن لم يدر الفاعل، ألا ترى من شرب الخمر قبل أن يعلم التحريم فإن فسادها من زوال العقل وتوابعه ثابت في حقه وإن لم يعلم، نعم العقوبة الحدية وتوابعها في الدنيا والعقوبة الآخروية مشروطة بقيام الحجة عليه، وهذا الوصف وإن كان اقتضاه التحريم مثلاً مشروط بجعل الشارع أو بالحال التي جعله الشارع فيها مقتضياً فقد وجد هذا الجعل والحال التي حصل فيها هذا الجعل وهنا أمور أربعة:

(أحدها) الوصف الثابت المقتضي للحرمة في الحال التي اقتضاها.

(والثاني) علم الله سبحانه بهذا الوصف المقتضي.

(والثالث) حكم الله الذي هو التحريم مثلاً فإنه سبحانه لما علم ما في الفعل من المصلحة والمفسدة حكم بمقتضى علمه، وهذه الإضافة ترتيب ذاتي عقلي لا ترتيب وجودي زماني كترتيب الصفة على الذات وترتيب العلم على الحياة والترتيب الحاصل في الكلام الموجود في آن واحد ونحو ذلك مما يشهد العقل ملازمته ترتيباً اقتضته الحقيقة وكنه ذلك مغيب عن علم الخلق.

(والرابع) المحكوم به الذي هو الحرمة القائمة بالفعل سواء جعلت صفة عينية أو جعلت إضافة محضة أو جعلت عينية مضافة، فالموجبة للعقوبة هو التحريم، وسبب التحريم هو علم الله بما فيه من المفسدة لا نفس المفسدة حتى لا تعلل صفات الله القديمة بالأمور المحدثة كما اعتقده بعض من نازع في هذا المقام، بل يضاف حكمة التحريم إلى علة سبب التحريم فإنه سبحانه عليم حكيم، فهذا الموجب للعقوبة من العلم والحكم ثابت بكل حال لكن بشرط حصول موجبة قيام الحجة على العباد كما نبه عليه قوله عز وجل ﴿لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل﴾.

وإذا كان كذلك فالتحريم الذي هو حكم الله. والحرمة التي هي صفة الفعل سواء جعلت إضافة أو عينية. والمقتضي للتحريم الذي هو علم الله. والمقتضي للحرمة التي هي الوصف الذي هو معلوم الله حتى يضيف الحكم الذي هو وصف الله إلى علمه ويضيف المحكوم به الذي يسمى حكماً أيضاً وهو صفة الفعل إلى معلومه، فهذه الأمور الأربعة ثابتة وإن لم يعلم المكلف بالتحريم، فظهر معنى قول جمهور الفقهاء وذوي الفطر السليمة أن هذا محرم باطناً لا ظاهراً، وانثل هذا الكلام بعينه إلى مسألة اختلاط أخته بأجنبية، والميتة بالمذكي، وكل موضع اشتبه فيه الحلال بالحرام على وجه يجب اجتنابها جميعاً، وكذلك مسألة اشتباه الواجب بغيره كمن نسي إحدى صلاتين لا يعلم عينها.

فإن الفقهاء من أصحابنا وغيرهم يطلقون أنه يحرم عليه العينان. وتجب عليه الصلاتان، ومنهم من يقول المحرم أحدهما وإن وجب الكف عنهما والواجب أحدهما وإن كان عليه فعلهما، ثم من الأولين من أصحابنا وغيرهم من ينكر هذا القول ويقول انتفاء التحريم ملزوم انتفاء الحرج والحرج هنا حاصل في كل منهما فكيف يكون الوجوب والتحريم منتفيان؟ وهذا الإنكار مستقيم ممن ينكر الوجوب والتحريم في الباطن دون الظاهر كما ذهبت إليه النافية للحكم الباطن الجاعلة حكم الله تعالى في حق كل مجتهد ما اقتضاه اجتهاده وأنه يتبع الاعتقاد ويكون من موجباته ومقتضياته، وهذا أصل فاسد مخالف لما كان عليه القرون الماضية الفاضلة وتابعوهم، وأما من أقر بالإيجاب والتحريم الباطنين فمعنى قول من قال الحرام أحدهما والواجب أحدهما يعني به الحرام في نفس الأمر أحدهما والواجب في نفس الأمر أحدهما. كما إذا اشتبه الطاهر بالنجس فإن النجس في نفس الأمر أحدهما وكما أن الميت في نفس الأمر أحدهما والأخت في نفس الأمر أحدهما والآخر إنما حرم ظاهراً فقط.

نعم يبالغ هذا القائل فيقول لا أصف المشتبهة بتحريم ألبتة وإن أوجبت الإمساك عنها كما لا أصفها بنجاسة ولا بنوة ولا موت.

فهنا ثلاث منازل طرفان ووسط، إما أن يقال هما جميعاً حرامان مطلقاً واجبان مطلقاً، أو يقال ليس الواجب والمحرم إلا أحدهما، أو يقال الواجب والمحرم باطناً وظاهراً أحدهما والآخر محرم أو واجب ظاهراً لا باطناً. على أنه والله أعلم من وصف بالتحريم إحداهما فقط مطلقاً مع إيجابه الكف عنهما أقرب ممن أنكر عليه وأنكر على من خص بالتحريم إحداهما. وذلك أنه لو تناولهما معاً لم يعاقب عقوبة من فعل محرمين بل من فعل محرماً واحداً. وكذلك من لم يفعل الصلاة المشتبهة إنما يعاقب على ترك صلاة واحدة.

والمسألة وإن كان قد يظن أنها مستمدة من مسألة ما لا يتم الواجب إلا به هل يوصف بالوجوب فنفي الوجوب عن إحداهما هنا ليس كنفي الوجوب عن الزيادة. لأن سبب الوجوب هنا عدم علمه وسببه هناك عجزه وعدم العلم إنما يؤثر في الأحكام ظاهراً لا باطناً عند عامة الناس. بخلاف العجز فإنه يؤثر فيها باطناً وظاهراً، ومن استقرأ أحكام الشريعة استبان له هذا.

وحقيقة الأمر أن المتناول لإحداهما يعاقب على المخاطرة والعمل بالجهل إذ المقتضي للعقوبة به معنى فيه لا معنى في المحل بخلاف المتناول للميتة فإنه يعاقب لمعنى في الميتة وليست العقوبة والأحكام على ذلك الجنس مثل هذا. فإنه لو خاطر ووطىء من لا يظنها زوجته وكانت إياها لم يحد وإن أثم، وكذلك من شرب ما يعتقده خمراً فلم يكنه لم يحد وإن كان آثماً، وكذلك من حكم بجهل فصادف الحق هل يبتدىء الحكم في تلك القضية أو ينفذ حكمه؟ للأصحاب فيه وجهان مع الاتفاق على تأثيمه، ومن باع واشترى قابضاً مقبضاً لا يعلم أنه مالك ولا وكيل ثم تبين أنه وارث أو وكيل هل يصح تصرفه؟ على وجهين مع كونه كان آثماً ولو فعله الوكيل بعد العزل قبل أن يعلم به لم يأثم، وفي صحة التصرف روايتان وقولان مشهوران للناس، وكذا على قياس هذا لو عقد على المشتبهة ثم تبين أنها الأجنبية أو المذكي هل يصح العقد على الوجهين إذ الجهل بالمحلية كالجهل بالأهلية.

فإن قلت: أنتم تختارون فيما كان محرماً ولم يعلم المكلف تحريمه أنه عفو في حقه لا مباح ظاهراً ولا باطناً فكيف تقولون فيمن اعتقد تحريمه ولم يكن حراماً إنه حرام ظاهراً أو حرام مطلقاً؟ (قلت) لأنه ما حرمه الله تحريماً مطلقاً لا يباح إلا إذا وجد سبب حله، وجهل المكلف لا

يكون سبباً للحل بل غايته أنه سبب للعذر، وأما ما أحله الله حلاً مطلقاً فقد تعرض له أسباب تحريمه، وجهل المكلف قد يكون سبباً للتحريم فإنه مناسب له من جهة أن عدم العلم بانتفاء الضرر الذي انعقد بسببه أو خيف وجوده مناسب للمنع من الإقدام شرعاً وعقلاً وعرفاً، فإن المريض يمنع ما يخاف ضرره. ومن جهة أن الجهل وصف نقص فترتب التحريم عليه ملائم. أما ترتب الحل عليه فغير ملائم ألا ترى أن المعصية تكون سبباً لشرع التحريم كما دل عليه قوله: ﴿فبظلم من الذين هادوا حرمنا علم طيبات أحلت لهم﴾. ويكون سبباً للابتلاء بوجود المحرم والحاجة إليه كما دل عليه قصة أصحاب السبت، ولا تكون المعصية سبباً للحل مع أني قد بينت أني إذا قلت حرمنا عليك فمعناه حرم عليك المخاطرة والإقدام بلا علم، لا أن نفس العين محرمة في الحقيقة، كما لو اشتبه على المريض الداء بالدواء فإن أهله يمنعونه منهما لا لأنهما داءان مضران بل لما في المخاطرة من مفسدة مواقعة الضرر، وهذا الوصف يشمل العينين جميعاً بحيث لو خاطر وتناول إحداهما فكانت هي المحرمة لكان عليه عقوبة المخاطرة وعقوبة آكل الميتة ولو خاطر فصادفت مخاطرته المباحة لما كان عليه إلا عقوبة المخاطرة فقط، لكن قد يقال إذا صادف الميتة فإن حرمة المخاطرة خشية أن يقع في الميتة فإذا صادف الميتة فهو المحذور فلا يبقى للمخاطرة حكم إذ لا حكم للخوف بعد حصول المخوف.

ويمكن أن يقال بل هما ذنبان لهما مفسدتان فإن المخاطرة تفتح جنساً من الشر لا تختص هذه القضية وبالجملة فإنما يحسن إطلاق الإنكار بأن المحرم أحدهما ممن يقول كل مجتهد يصيب بناء على ما قدمته من الشبهة الضعيفة التي تنحل بفهم ما ذكرناه وغيره من جهة أنه ليس يعتقد في الباطن حكماً غير الظاهر، ولكن من وافقه في هذا الإنكار من الموحدين للصواب من أصحابنا وغيرهم لم يهتدوا لباطن مأخذه الذي يبطل حقيقة قولهم. وإنما أنكروا كون المحرمة واحدة باطناً وظاهراً. فهذا قريب لأنها محرمة من وجهين ولا يتسع هذا المقام لأكثر من هذا وتلخيص الفرق بين من يقول إن التحريم ليس ثابتاً لا باطناً ولا ظاهراً وبين من يثبته باطناً ،أن أولئك الأقلين يقولون البلاغ شرط في التحريم الذي هو سبب الذم والعقاب وغيرهما من الأمور، فعدمه ينفي نفس التحريم والأكثرين يقولون البلاغ شرط في موجب التحريم ومقتضاه لا في نفسه فعدمه ينفي أثره لا عينه،. ويسمى نظير الأول مانع السبب، ونظير الثاني مانع الحكم بمنزلة السهم المفوق تارة ينكر في نفسه وتارة لا يصادف غرضاً يخرقه .أو يكون الغرض مصفحاً بحديد.

وإذ تبين قول الجمهور الذين يثبتون التحليل والتحريم باطناً لا ظاهراً أو ظاهراً لا باطناً وظاهراً أو باطناً. فخذ في النظر الثاني وهو أن هذه المنكوحة أو المبيع الذي هو حرام في الباطن. أو انعقد بسبب تحريمه في الباطن والمشتري والمستنكح لم يعلما ذلك، فإن هذا وطىء المرأة أو أكل هذا الطعام لم يعاقبا على ذلك. وهل يقال هو مباح ظاهراً أو يقال ليس بمباح بل هو عفو عفا الله عنه هذا قد تنازع فيه من أثبت التحريم الباطن ومن نفاه. وإن كانوا قد يطلقون تارة عليه أنه حلال في الظاهر ومباح، فإنهم يتنازعون هل الحل هنا بمعنى أن الله أذن فيه كما أذن في لحوم الأنعام أو أن الله عفا عنه كما عفا عما لم ينطق بتحريمه ولا تحليله، وكما عفا عن فعل الصبي والمجنون وعن فعل من لم تبلغه الرسالة. وإنما يقع النزاع في النوع مطلقاً وهو أن يقال ما لم يظهر تحريمه أن تعين عمل واحد قد ظهر أنه كان حراماً في الباطن فأما ما قام دليل حله ولم يعلم خلافه فلا نقول إلا أنه حلال. ثم إن لم يكن كذلك فحكم قولنا حكم فعلنا فمن قال بالأول قال لأن الله نصب دليل الحل وهو العقد وكلام البائع والزوجة الذي سوغ الشارع تصديقهما. وخطأ الدليل لا يلزم المستدل إذا كان الشارع قد أذن له في اتباعه.

والتحقيق أن يقال هذا مما عفا الله عنه فلم يؤاخذ فيه لأنه من الخطأ الذي عفا الله عنه. وهكذا يقال في كل من استحل شيئاً لم يعلم الله حرمه. وذلك لأن هذا لما لم يعلم السبب الموجب للتحريم كان بمنزلة من لم يبلغه خطاب الشارع. كلاهما عادم للعلم بما يدل له على التحريم. ومثل هذا قد عفا الله عنه. إلا أن الله أباح له إباحة شرعية بمعنى أنه أذن له في ذلك. نعم قد يفرق بين ما استبيح بأمارة شرعية فاختلفت وبين ما فعل لعدم العلم بالتحريم الشرعي، كما فرق قوم من الفقهاء من أصحابنا وغيرهم في قتل من لم تبلغه الدعوة من المتمسكين بشريعة منسوخة فأوجبوا ديته وغير المتمسكين فلم يوجبوا ديته. وكما قد يفرق بعض أصحابنا وغيرهم بين المستحل بناء على عدم التحريم. فيقولون إن النسخ لا يثبت في حق المكلف حتى يبلغه الناسخ. ويثبتون حكم التحريم والإيجاب المبتدأ في حقه قبل بلوغ الخطاب. ولأصحابنا وغيرهم في هذا الأصل ثلاثة أقوال:

(أحدها) لا يثبت حكم تحريم ولا إيجاب لا مبتدأ ولا ناسخ إلا في حق من قامت عليه الحجة في ذلك الحكم.

(الثاني) يثبت حكمها قبل العلم والتمكين منه لا بمعنى التأثيم لكن بمعنى الاستدراك إما بإعادة أو نزع ملك.

(والثالث) يثبت المبتدأ ولا يثبت الناسخ.

وليس كلامنا هنا في هذه المسألة وإنما الكلام في أن عدم الإثم في هذه الأقسام الثلاثة نوعاً وشخصاً في الأحكام المعينة شخصاً مثل استحلال هذا الفرج وهذا المال ببيع أو نكاح مع الانتفاء في الباطن فقط. هل لقيام الإباحة الشرعية ظاهراً أو لعدم التحريم الشرعي ظاهراً. فإن بين ثبوت التحريم وثبوت التحليل الشرعيين منزلة العفو. وهو في كل فعل لا تكليف فيه أصلاً. قال الله تعالى: ﴿عفا الله عنها﴾ وقال النبي ﷺ: «إن من أعظم المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم على الناس فحرم من أجل مسألته». وعنه ﷺ «الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفي عنه». ويفرق بين النوع الذي لم يعلم ناسخه وبين الشخص الذي اعتقد اندراجه في القسم الجائز، فإن من علم أن الله أمر باستقبال بيت المقدس فهو على بصيره في نفس هذا الحكم حتى يأتي الناسخ ولم يكن منه خطأ أصلاً لا معذور هو فيه ولا غير معذور هو فيه. وأما من اعتقد أن هذا البائع صادق أو أن هذه المرأة خلية فهذا اعتقاده في أمر عيني وهو مخطىء في هذا الاعتقاد. ولا يمكن أن يقال إن الله أباح هذا الاعتقاد المعين والعمل به. بل يقال إن الله ما حرم عليه العمل بهذا الاعتقاد المعين.

ولهذا فرق الإمام أحمد في رواية ابن الحكم بين من عمل بنص قد جاء فيه نص آخر. فمنع أن يسمى مخطئاً. ومن عمل باجتهاد فقال فيه لا يدري أصاب الحق أم أخطأ. إذ كان متبع النص قد علم أن الله أمره باتباع هذا النص المعين. ومتبع الاجتهاد لم يعلم أن الله أمره باتباع هذا الاجتهاد المعين ويظهر هذا على دقته بمثال مشهود وهو صلاة من اعتقد أنه على طهارة، فإن من الناس المتكلمين وغيرهم من يقول هو مأمور بالصلاة في هذه الحال، ومن الفقهاء من يقول هذه الصلاة ليست مأموراً بها، ولكن هو اعتقد أنه مأمور بها ولم يعتقد أنه ترك المأمور به ولم يفعله وهذا أصح. ولو أدى ما أمر به كما أمره لم يؤمر بالقضاء. والله سبحانه لم يقل له إذا اعتقدت أنك على طهارة فصل وإنما قال: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا﴾ وقال النبي ﷺ: «لا يقبل الله صلاة من أحدث حتى يتوضأ» وقال: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور». ولكن لم يكلفه أن يكون في نفس الأمر على طهارة. فإن هذا يشق بل إذا اعتقد أنه على طهارة فإنه لا ينهاه أن يصلي بذلك. فإن استمر به هذا الخطأ غفر له لأنه أتى بالمأمور به لكن لأنه لم يتعهد ترك المأمور به بل قصد فعله وفعل ما اعتقده مجزياً فإنه ليس بدون من نسي الصلاة واستمر به النسيان. ومن اعتقد فيما يفعله أن هو المأمور به ولم يكن

كذلك لم نقل إنه مأمور بفعله لكن هذا المعين نقول لم ينه عن الإتيان به أي لم ينه عنه بتمثل الأمر بفعل هذا المعين فإن التعيينات الواقعة في الفعل الممثل به لا يشترط أن يكون مأموراً بها. بل يشترط أن لا يكون منهياً عنها. والأمر إنما وقع بحقيقة مطلقة بمنزلة من له عند رجل دراهم فوفاه ما يعتقد جيدة فظهرت رديئة. فإن المستحق نقد مطلق وكونه هذا النقد أو هذا النقد تعيينات، يتأدى بها الواجب لا أن نفس ذلك التعيين واجب فالواجب تأدية ذلك المطلق، والتعيينات غير منهي عن شيء منها، فإذا قضاه دراهم فعل فيها الواجب الذي هو المطلق، واقترن به تعيين لم ينه عنه فلا يضره، كذلك المصلي أمر أن يصلي بطهارة، فهذه الصلاة المعينة لم يؤمر بعينها، بل لم ينه عن عينها وفي عينها المطلق المأمور به، فاقترن ما أمر به بما لم ينه عنه، وإذا اعتقد أنه على طهارة فالشارع لا ينهاه عن أن يؤدي الفرض بهذا الاعتقاد لا أنه يأمره أن يؤديه بهذا الاعتقاد، فإنه لو أداها بطهارة غير هذه جاز. فإذا أداه ثم تبين أنه كان محدثاً لم يجزه لأن ذلك المعين لم يتضمن المأمور به، ولا تضمن أيضاً المنهي عنه، فتدبر هذا المقام فإنه كثيراً ما يجول في الشريعة وغيرها أصولاً وفروعاً، ومن لم يحكمه بلغت به الشبهات الكلامية التي لم يصحبها نور الهداية، إلا أن يلجأ إلى ركن الاتباع الصرف، غير جائل في أخيته وهو لعمر الله الركن الشديد والعروة الوثقى، لكن يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات، ومن حققه انجلت عنه الشبهات التي عدها قاطعة من خالف السابقين في تعميم التصويب لكل مجتهد ورد أحكام الله تعالى إلى ظنون المستدلين، واعتقادات المخلوقين.

وأشكل من هذا إذا أوجب فعل ذلك المعين لاندراجه في قضية نوعية، لا لنفس بعينه كالحاكم إذا شهد عنده شاهدان، يعتقد عدلهما فيقول الكلامي الظاهري الزاعم التحقيق، الحاكم مأمور بأن يقبل شهادة هذين سواء كانا في نفس الأمر صادقين أو كاذبين، وإذا فعل هذا فهو فاعل لحكم الله، وإن أسلم المال إلى غير مستحقه في الباطن، وهذا غلط، فهل رأيت الله يأمر بالخطأ هذا لا يكون من العليم الحكيم، لكنه لا ينهى عن الخطأ، لأن تكليف العبد اجتناب الخطأ يشق على الخلق، وما جعل عليكم في الدين من حرج. بل قد يعجز الخلق عن اجتناب الخطأ فعفا عن الخطأ كما نطق به في كتابه في الدعاء الذي دعا به الرسول والمؤمنون، وثبت عن رسول الله ﷺ أنه أخبر عن ربه أنه قال: «قد فعلت» وهو قوله: ﴿لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا﴾ فإنه إنما رفع المؤاخذة بالخطأ. وذلك أن الله إنما أمر الحاكم أن يحكم بشهادة العدل المرضي. كما جاء به الكتاب والسنة، فإذا اعتقد أن هذا المعين عدل لم

ينهه أن يحكم بعينه، فيجتمع الأمر بالحكم بكل عدل، وعدم النهي عن هذا المعين فيحكم به بناء على القدر المشترك المأمور به، لا على التعيين الذي لم ينه عنه فإن تبين أنه ليس بعدل تبين أنه ما فعل المأمور به، وكان معذوراً في أنه ما فعله فهو لا يؤاخذه ويثيبه ثواب من اجتهد في فعل المأمور به، لا ثواب من فعل المأمور به، ولهذا ينقض حكمه ويوجب عليه الضمان، ولو أتى بما أمر به كما أمر به لم يكن نقضاً ولا ضمان.

(يوضح هذا) أن اعتقاده أن هذا عدل هو طريق يؤدي به المأمور به لا يمكنه غيره، بمنزلة من له عليه دين وليس عنده إلا مال في كيس. فأداه وقد وجب أداء عينه لا لوجوب عينه لكن لأنه لا يتمكن من أداء الواجب إلا به فإذا تبين زيفاً، تبين أنه لم يكن طريقاً لأداء الواجب. كذلك اعتقاد الحاكم والمفتي وغيرهما ليس هو المأمور به. ولا داخلاً في نوع المأمور به إذا كان خطأ. فإن الله ما أمره أن يعمل بعين هذا الاعتقاد بل أمره أن يقبل شهادة العدل. ولا طريق له في أداء هذا الأمر إلا باعتقاده، فلم ينهه عن العمل بالاعتقاد الذي يؤدي به المأمور به، كما لا ينهى القاضي عن أداء ما في الكيس، وحقيقة الأمر أن المأمور به مطلق ليس فيه نقص كما في الدين المطلق. فإن دين الله بمنزلة دين العبد. والديون الثابتة في الذمم لا تثبت إلا مطلقة. لكنها إذا أديت فلا تؤدى إلا معينة مشخصة، فإن معتق الرقبة لا يعتق إلا رقبة معينة، وكذلك المصلي لا يؤدي إلا صلاة معينة، وهو متمثل بذلك المعين ما لم يشتمل على منهي عنه. وقد يقال للمعين هذا هو الفرض، ويقال للمال الموفى هذا حقك الذي كان عليّ. لما بين الصور المعقولة والحقيقة الموجودة من الاتحاد والمطابقة: وحيث كان الموجود في الخارج هو المقصود من ملك المثل المعقولة المطلقة. كما يقال فعلت ما كان في نفسي وحصل الأمر الذي كان في ذهني ونحو ذلك. ثم ذلك المعين الذي يؤدى به الواجب قد يقدر المكلف على غيره، وقد لا يقدر. فالأول مثل أن يقدر على عتق عدة رقاب كل واحدة بدلاً عن الأخرى. وكما يقدر المتوضىء على الصلاة بهذا الوضوء وبوضوء آخر. ويقدر المأموم على الصلاة خلف هذا الإمام وخلف إمام آخر. فيكون انتقاله من معين إلى معين مفوضاً إلى اختياره. لا بمعنى أنه لم ينه عن واحد من المعينين، وبهذا يظهر الفرق بين الواجب المخير فيه بين أنواع كالكفارة وبين الواجب إذا تعين بالأداء، فإن انتقاله في وجوب التخيير من نوع إلى نوع هو بحكم الإذن الشرعي، فإن الخطاب الشرعي سمى كل واحد من النوعين. وانتقاله في كل واجب من عين إلى عين هو بحكم المشيئة التي لا نهي فيها. وفرق بين ما أذن فيه وبين ما لم ينه عنه، والثاني مثل أن لا يكون عند المكلف، ولا يمكنه أن

يحصل إلا هذه الرقبة المعينة، وبمنزلة ما لـو حضر وقت الصلاة ولا طهـور إلا ماء في محـل. فهنا يتعين عليه فعل ذلك المعين. لا لأن الشارع أوجب ذلك المعين. فإن الشـارع لم يوجب إلا رقبة مطلقة وماء مطلقاً لكن لأن المكلف لا يقدر على الامتثال إلا بهذا المعين فصار يقينـه لعجز العبد عن غيره لا لاقتضاء الشارع له. فلو كانت الرقبـة كافـرة، أو الماء نجساً وهو لم يعلم، لم يتأدى به الواجب، لأن الشارع مـا أمره بـذلك المعـين قط، ولا هو متضمن لما أمر به. ولكن ما أمره بغيره من الرقاب والمياه في ذلك الوقت لعجز عن غـيره ولا أمره بـه أيضاً، لأنه لا يتأدى به المأمور به، وإنما كان مأموراً في الباطن، بالانتقال إلى البدل الذي هو التراب أو الصيام، لكن لم يعلم أنه منهي عنه فلم يؤاخذ به.

فإذا قال صاحب هذا الاعتقاد المعين، بـأن هذا طهـور أتى من الشارع مـأموراً بـه أو ليس بمأمور به ولا بد من أحد الأمرين (قلنا) أما في الظاهر فعليـك أن تفعله وأنت مأمـور به أيضاً بناء على أن ما لم يتم الواجب إلا به فهو واجب. وأما في الباطن فقد لا يكون مأموراً به (فإن قـال) أنا مكلف بـالباطن (قلنـا) إن أردت بالتكليف أنـك تذم وتعـاقب على مخـالفة الباطن فلست بمكلف به. وإن أردت أن ما في الباطن هو المطلوب منك وتركـه يقتضي ذمك وعقابك، ولكن انتفاء مقتضاه لوجود عـذرك وهو عـدم العلم، فنعم أنت مكلف به، وعـاد الأمر إلى ما ذكرناه من انتفاء اللوم، لانتفاء شرطه لا لعدم مقتضيـه، وإن الخلاف يعـود إلى اعتبار عقلي وإطلاق لفظي، فيجـوز أن ذلك المـاء النجس الذي ليس عنـده إلا هو وهـو لا يعلم بنجاسته ليس مأموراً به في الحقيقة لوجهين:

(أحدهما) أنه لا يتأدى به الواجب في الباطن فلا يكون واجباً في الباطن.

(الثاني) أنه وإن تأدى به فوجوب التعـين من باب وجـوب ما لا يتم الـواجب إلا به، ولوازم الواجب ومقدماته ليست في الحقيقة واجبة وجوباً شرعياً مقصوداً للأمر، فإن الأمـر لا يطلبها ولا يقصدها بحـال، وقد لا يشعـر بها إذا كـان من المخلوقين والمـأمور لا يعـاقب على تركها، فإنما يعاقب على ترك صوم النهار لا على ترك إمساك طرفيه، ومن كان بينه وبـين مكة مسافة بعيدة فإنه يعاقب على ترك الحج، كما يعاقب ذوو المسافـة القريبـة أو أقل، ولا يعـاقب أكثر بناء على أنه ترك قطع تلك المسافة البعيدة التي هي أكثر بناء على أن الواجب عليه أكثر، نعم يثاب أكثر وقد يثاب ثواب الواجب، لكن الوجوب العقـلي الضروري، فينبغي أن يفرق بين الوجـوب الشرعي الأمري القصـدي، وبين الـوجوب العقـلي الوجـودي القدري. فـإن

المسببات يجب وجودها عند وجود أسبابها، بمعنى أن الله يحدثها حينئذٍ ويشاء وجودها لا بمعنى أنه أمر بها شرعاً وديناً، ولا ينازع أحد في أن الأمر بالأسباب الموجبة كالقتل ليس أمراً بمسبباتها الذي هو الإزهاق، وكذلك الأسباب لا بد منها في وجود المسببات، بمعنى أن الله لا يحدث المسببات ويشاءها إلّا بوجود الأسباب، لا بمعنى أن الله أمر بالأسباب شرعاً وديناً، فما لا يتم الواجب إلا به مما هو سابق له أو هو لازم لوجوده، إذا لم يكن للشارع فيه طلب شرعي فإنه يجب وجوده وجوباً عقلياً إذا امتثل العبد الأمر الشرعي.

وهنا قد تنازع العلماء في أن هذا السبب الذي لا بد منه هل هو مأمور به أمراً شرعياً ومن أصحابنا وغيرهم من يقول بذلك، وقد يقال هذا واجب بالقصد الثاني لا بالقصد الأول. وأنت إذا حققت علمت أن هذا من نمط الذي قبله، فإن الله يثيب العبد على ما أحدثه الله من فعله الواجب، كالداعي إلى الهدى فإن له أجر من استجاب له إلى يوم القيامة، وكالولد الصالح فإن دعاءه مضاف إلى أبيه، وإن كان فعل أبيه إنما هو الإيلاج الذي قد يكون واجباً. ومع هذا فلو ترك الواجب لم يعاقب على انتفاء الآثار واللوازم، كذلك الله يثيبه على فعل أسباب العمل الواجب ومقدماته، كالسير إلى المسجد وإلى البيت والعدو ونحو ذلك، وإذا تركها لم يعاقبه إلا على ترك الجمعة والجماعة والحج والجهاد. فافهم مثل هذا في الواجب إذا لم يقدر على أدائه إلا بهذا المعين، فإن ذلك التعيين إذا فعله أثابه عليه، ولو تركه لم يعاقبه على تركِ ذلك المعين، وإنما يعاقبه على ترك الواجب المطلق، بحيث تكون عقوبته وعقوبة من ترك الواجب مع قدرته على عدة أعيان ما سواء، أو يكون هذا أقل في الأمر الغالب، وإذا أردت عبارة لا ينازعك فيها جمهور الفقهاء، فقل هذا النجس ليس مأموراً به في الباطن، وهذا المعين ليست عينه مقصودة الأمر، ولا هذا النجس مشتملاً على مقصود الأمر، فتبين بذلك أن هذا الذي لم يجد إلا ماء وكان في الباطن نجساً، إذا قيل إنه مأمور باستعماله فمعناه أنه مأمور في الظاهر دون الحقيقة باستعماله، كالأمر بما لا يتم الواجب إلا به، فإذا قلت إنه مأمور به بمجموع هذين الاعتبارين، فلا نزاع معك، وإذا قلت ليس بمأمور لانتفاء أحد هذين القيدين، فقد أصبت الغرض، وعلى هذا يخرج الحكم بشهادة من اعتقد الحاكم عدله، فإن الله أمره أن يحكم للمدعي إذا جاءه بذوي عدل، ثم لا طريق له إلى تأدية هذا الواجب إلا باعتقاده فيهما العدل. فتعين هذا الاعتقاد المخطىء في الباطن، كتعين ذلك الماء النجس في الباطن إذ الاعتقاد هو الذي يمكن من الحكم بالعدل، كما أن المعين هو الذي يمكن من وجود المطلق، وقد تتعدد الاعتقادات كما تتعين الأعيان، فإذا لم

يكن عنده إلا اعتقاد العدل فيهما فالشارع ما أمره في الحقيقة باستعمال هذا الاعتقاد المخطىء قط ولا أمر باعتقاد عدل هذا الشخص ولا عدل غيره أمراً مقصوداً قط، ولكن الواجب عليه من الحكم بذوي عدل لا يتأدى إلا باعتقاد، فصار وجوب اتباع الاعتقاد كوجوب اعتقاد معين ما (ثم إذا لم يكن) عنده إلا اعتقاد عدل هذا الشاهد، كما لو لم يكن عنده إلا هذا الماء وهذه الرقبة ثم خطأه في هذا الاعتقاد المعين الذي به يؤدي الواجب عيب في هذا المعين كالعب في الماء والرقبة (فالتحقيق هو أن يقال) ليس مأموراً أن يحكم بهذا الاعتقاد في الحقيقة الباطنة ولا هو مأمور بشيء من الاعتقادات المعينة أمراً مقصوداً. نعم هو مأمور أمراً لزومياً باعتقاد عدل من ظهر عدله، ومأمور ظاهراً أمراً مقصوداً بالحكم بمن اعتقد عدله، وهذا بعينه يقال في المعين فإن الله لم يأمره بهذا الاعتقاد المخطىء وإنما أمره أن يتبع ما أنزل إليه من ربه، ثم لم يكن له طريق إلى معرفة ما أنزل الله من الكتاب والحكمة إلا بما قد نصبه من الأدلة، فصار وجوب اتباع الأدلة على المنزل من الأخبار، والدلالة اللفظية والعقلية، لأنه طريق إلى معرفة المنزل من باب ما لا يتم الواجب إلا به.

فإذا كان هذا المخبر مخطئاً أو هذه الدلالة مخلفة في الباطن لم يكن مأموراً بعينها في الباطن قط، وإنما هو مأمور بعينها في الظاهر أمراً لزومياً من باب الأمر بما لا يتم الواجب إلا به، ولهذا اختلف الأصحاب وغيرهم، هل يقال للمخطىء إنه مخطىء في الحكم كما هو مخطىء في الباطن، أو يقال هو مصيب في الحكم، وإن كان قد خرج بعض الأصحاب رواية بأن كل مجتهد مصيب فهذا ضعيف تخريجاً ودليلاً. ومنشأ ترددهم أن وجوب اعتقاده لما اقتضاه اجتهاد هو من باب ما لا يتم الواجب إلا به. لأن الواجب هو اتباع حكم الله، ولا سبيل إليه باتباع ما أمكنه من الدليل واتباع دليله هو اعتقاد موجبه فمن قال إنه مصيب في الحكم، فهو بمنزلة من يقول إن الحاكم إذا حكم بشهادة من يعتقده عدلاً فقد فعل ما أمر به ظاهراً، ومن قال ليس بمصيب في الحكم قال لأن وجوب اتباع هذا الدليل المعين هو لوجوب اللزومي العقلي دون الوجوب الشرعي المقصود، وإلا فالوجوب الشرعي هو اتباع حكم الله، ولهذا كان أحمد وغيره يفرق بين أن يكون أتى من جهة عجزه أو من جهة إخلاف دليله، فإن من حدث الحديث أفتى به تارة يكون المحدث له عدلاً حافظاً ظاهراً وباطناً، لكنه أخطأ في هذا الحديث، أو لحديث منسوخ فهنا لم يؤت من جهة نظره بل دليله أخلف، وتارة يعتقد هو أن المحدث ثقة، ولا يكون ثقة فهنا اعتقاده خطأ، لكونه دليلاً غير مطابق، وإن كان معذوراً فيه لدليل اقتضى ثقته، فإن خطأ هذا في الدليل كخطأ الأول في الحكم.

(فالأول) حكم بدليل هو عند الله دليل، لكن الله سلب دلالته في هذه القضية المعينة، ولم يظهر هذا على العلم السالب، وهذا كالمتمسك بشريعة قد نسخت لم يعلم بنسخها، والثاني حكم بما اعتقد دليلاً ولم يكن دليلاً، بل قام عنده ما ظن كونه دليلاً، كما لو كان اللفظ معرفاً باللام فاعتقدها لتعريف الجنس فجعله عاماً، وكانت لتعريف العهد، أو كان معنى اللفظ في لغته غير معناه في لغة الرسول وهو لا يعرف له معنى إلا ما في لغته، فهذا حكم بما لم يكن دليلاً أصلاً، لكنه اعتقد دلالته فالأول حكم بمقتضى عارضه مانع لم يعلمه.

(والثاني) بما ليس بمقتضى لاعتقاده أنه مقتضى، والأول في اتباعه للدليل، كالمستفتي في اتباعه قول من هو مفت ظاهراً وباطناً إذا كان قد أخطأ ولم يعلم المستفتي بذلك، فهذا الثاني أخطأ في اجتهاده وفي اعتقاده. والأول أصاب في اجتهاده لكنه أخطأ في اعتقاده، وكلاهما مصيب في اقتصاده. (وإذا عرفت هذه الدرجات الثلاث) للمجتهد:

(أولاها) اقتصاره بحكم الله.

(الثانية) اجتهاده وهو استنطاق الأدلة بمنزلة استماع الحاكم بشهادة الشهود فتارة يعتقد المجروح عدلاً فيكون قد أخطأ في اجتهاده، وتارة يكون العدل قد أخطأ فيكون دليله قد أخطأ لا هو.

(الثالثة) اعتقاده وهو اعتقاد ما نطقت به الأدلة لحكم الحاكم بما شهدت به الشهود، ولهذا إذا تبين كفر الشهود كان الضمان على الحاكم، ولو تبين غلطهم برجوعهم مثلاً، كان الضمان عليهم، وإذا كان الدليل صحيحاً والشاهد عدلاً كان مأموراً في الظاهر أن يحكم بعينه في هذه الحال، وأما إذا كان الدليل فاسداً والشاهد فاسقاً وهو يعتقده صحيحاً عدلاً فلم يؤمر به، ولكن لما اعتقد أنه مأمور به لم يؤاخذ كمن رأى من عليه علامة الكفر فقتله فكان مسلماً، قال الإمام أحمد من رواية محمد بن الحكم، وقد سأله عن الرواية عن رسول الله ﷺ إذا اختلفت فأخذ الرجل بأحد الحديثين فقال إذا أخذ الرجل بحديث صحيح عن رسول الله ﷺ، وأخذ آخر بحديث ضده صحيح عن رسول الله ﷺ فقال الحق عند الله واحد، وعلى الرجل أن يجتهد ويأخذ أحد الحديثين، ولا يقول لمن خالفه إنه مخطىء إذا أخذ عن رسول الله ﷺ، وأن الحق فيما أخذت به أنا وهذا باطل، ولكن إذا كانت الرواية عن رسول الله ﷺ صحيحه، فأخذ بها رجل وأخذ آخر عن رسول الله ﷺ، واحتج بالشيء الضعيف، كان الحق فيما أخذ به الذي احتج بالحديث الصحيح، وقد أخطأ الآخر في

التأويل مثل: «لا يقتل مؤمن بكافر»، واحتج بحديث السلماني، قال فهذا عندي مخطىء والحق مع من ذهب إلى حديث رسول الله ﷺ، «لا يقتل مؤمن بكافر»، وإن حكم به حاكم ثم رفع إلى حاكم آخر رد لأنه لم يذهب إلى حديث رسول الله ﷺ الصحيح، وإذا روى عن رسول الله ﷺ حديث، واحتج به رجل أو حاكم عن أصحاب رسول الله ﷺ، كان قد أخطأ التأويل، وإن حكم به حاكم ثم رفع إلى حاكم آخر رد إلى حكم رسول الله ﷺ، وإذا اختلف أصحاب محمد ﷺ، وأخذ آخر عن رجل آخر من أصحاب رسول الله ﷺ، فالحق عند الله واحد، وعلى الرجل أن يجتهد وهو لا يدري أصاب الحق أم أخطأ، وهكذا قال عمر: والله ما يدري عمر أصاب الحق أم أخطأ، ولو كان حكم بحكم عن رسول الله ﷺ لم يقل ما يدري عمر أخطأ أم أصاب، ولكن إنما كان رأياً منه.

قال وإذا اختلف أصحاب رسول الله ﷺ وأخذ رجل بقول أصحاب رسول الله ﷺ، وأخذ آخر بقول التابعين كان الحق في قول أصحاب رسوله ﷺ، ومن قال بقول التابعين كان تأويله خطأ. والحق عند الله واحد. ولو أن حاكماً حكم في المفلس أنه أسبق الغرماء[1] إذا وجد رجل عين ماله، ثم رفع إلى حاكم آخر، فذهب إلى حديث رسول الله ﷺ رد لحكم هذا الحاكم. وإنما يجوز حكم الحاكم إذا حكم أن لا يرد إذا اعتدلت الرواية عن رسول الله ﷺ، فهذا لا يرد أو يختلف عن أصحاب رسول الله ﷺ فأخذ رجل ببعض قول أصحاب رسول الله ﷺ. فهذا لا يرد أو يختلف عن التابعين، فأخذ بقول بعضهم فهذا لا يرد، فأما إذا كان عن رسول الله ﷺ، وأخذ بقول أصحاب رسول الله ﷺ، أو بقول التابعين، فهذا يرد حكمه لأنه حكم بجور وتأول وذكر حديث زيد بن أرقم عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها، قال: قال رسول الله ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد» قال أبو عبدالله من عمل خلاف ما روي عن النبي ﷺ أو خلاف السنة رد عليه. وهذا حديث حسن وقد بيّن أبو عبدالله فنون الاختلاف وقسمه خمسة أقسام:

(أحدها) أن يتعارض حديثان صحيحان.

(الثاني) أن يعارض الحديث الصحيح حديث ضعيف.

(الثالث) أن يعارضه قول صاحب.

---

(١) كذا بالأصل فليحرر.

(الرابع) أن لا يكون في المسألة نص بل اختلف فيها الصحابة فأخذ بقول بعضهم.

(الخامس) أن يأخذ بالقول الثالث أو الثاني الذي أحدث بعد اتفاق الصحابة على قول أو قولين، وبين أن من خالف النص الصحيح لقول صاحب أو حديث ضعيف أو ترك أقوال الصحابة التي هي إجماع أو كالإجماع إلى قول من بعدهم فهو مخطىء مخالف للحق. لأنه ترك الدليل الذي يجب اتباعه إلى ما ليس بدليل. وأما إذا تعارض النصان أو فقدا واختلف الصحابة فهنا يجتهد في الراجح ولا يرد حكم من حكم بأحدهما لأن تراجيح الأدلة أو استنباطها عند خفاها هو محل اجتهاد المجتهدين، ثم إنه لم يحكم بخطأ من ذهب إلى أحد النصين مع قوله إن الحق عند الله واحد. وعند خفاء الأدلة قال لا أدري أصاب الحق أم أخطأ (وهذا تحقيق عظيم) وذلك لأن النص دليل قطعاً لكن عند معارضة الآخر له هل سلبت دلالته أم لم تسلب؟ هذا محل تردد. فإن اعتقد رجحانه اعتقد بقاء دلالته فقد تمسك بما هو دليل لم يثبت سلب دلالته فصار إن كان الحق في القول الآخر كالمتمسك بالنص الذي نسخ ولم يعلم نسخه فلا يحكم على مخالفه بالخطأ، كما لا يحكم لنفسه بإصابة الحق الذي عند الله.

وأما إذا لم يكن نصاً وقد اجتهد فقد يكون ما اعتمده من الاستنباط بالرأي تأويلاً وقياساً ليس بدليل. فلا ندري أنه أصاب كالمتمسك بدليل أم لم يصب فتحرر من كلامه أنه في الباطن ليس المصيب إلا واحد. وأما في الظاهر فلا نحكم بالخطأ لمن تمسك بدليل صحيح. ولا نحكم بالصواب لمن لا نعلم أنه تمسك بدليل صحيح. وهذا التفصيل خير من إطلاق بعض اصحابنا وغيرهم الخطأ في الحكم مطلقاً. وإطلاق بعضهم الإصابة في الحكم مطلقاً (واعلم أن أحمد) لم يقل إنه مصيب في الحكم، بل قال لا يقال إنه مخطىء لعدم العلم بأنه مخطىء، ولأن ذلك يوهم أنه مخطىء في استدلاله (وقد اختلف الناس من أصحابنا وغيرهم في المجتهد المخطىء هل يعطى أجراً واحداً على اجتهاده واستدلاله أو على مجرد قصده الحق؟

وأصل هذا الاختلاف أنه هل يمكن أن يكون الاستدلال صحيحاً ولا يصيب الحق. وما قدمناه يبين لك أنه تارة يكون مخطئاً في اجتهاده وتارة لا يكون مخطئاً في اجتهاده: بل دليله يكون مخطئاً لا خلافه فيثاب تارة على الأمرين وتارة على أحدهما، كذلك يكون الحكم سواء فيكون تحقيق الأمر على ما قدمناه: إن المجتهد إن استدل بدليل صحيح وكان مخلفاً

فهو مأمور بأن يتبعه: واتباعه له صواب: واعتقاد موجبه في هذه الحال لازم من أتباعه: وهو لم يؤمر بهذا اللازم: لكنه لازم من المأمور به ويعود الأمر إلى ما لا يتم الواجب إلا به، هل هو مأمور به أمراً شرعياً أو عقلياً: ويعود أيضاً إلى أنه مأمور بذلك في الظاهر دون الباطن، وهذا كله إنما يتوجه في الواجب إذا تعين، وأما ما وجب مطلقاً ويتأدى بأعيان متعددة: أو أبيح فالقول في إباحته كالقول في إيجاب هذا سواء، وفي خلافهما يدخل العفو. فيقال منا الذي اعتقد أنه فعل الواجب أو المباح كلاهما يعفى عنه. وليس هو في نفس الأمر فاعلاً لواجب ولا لمباح. وإنما يتلخص هذا الأصل الذي اضطرب فيه الناس قديماً وحديثاً، واضطرابهم فيه تارة يعود إلى إطلاق لفظي وتارة إلى ملاحظة عقلية كما ذكرناه في تخصيص العلة، وتارة يعود إلى أمر حقيقي وإلى حكم شرعي بأن نتكلم على مقاماته مقاماً مقاماً كلاماً ملخصاً.

(والمقام الأول) هل لله في كل حادثة تنزل حكم معين في نفس الأمر بمنزلة ما لله قبلة معينة هي الكعبة. وهي مطلوب المجتهدين عند الاشتباه. فالذي عليه السلف وجمهور الفقهاء وأكثر المتكلمين أو كثير منهم، أن لله في كل حادثة حكماً معيناً اما الوجوب أو التحريم أو الإباحة مثلاً، أو عدم الوجوب والتحريم فيما قد سميناه عفواً، لكن أكثر أصحاب أبي حنيفة وبعض المعتزلة يسمون هذا الأشبه ولا يسمونه حكماً. وهم يقولون ما حكم الله به لكن لو حكم لما حكم إلا به. فهو عندهم في نفس الأمر حكم بالقوة. وحدث بعد المائة الثالثة فرقة من أهل الكلام زعموا أن ليس عند الله حق معين هو مطلوب المستدلين إلا فيما فيه دليل قطعي يتمكن المجتهد من معرفته، فإما ما فيه دليل قطعي، لا يتمكن من معرفته أو ليس فيه إلا أدلة ظنية، فحكم الله على كل مجتهد ما ظنه وترتب الحكم على الظن كترتب اللذة على الشهوة، فكما أن كل عبد يلتذ بدرك ما نشتهيه، وتختلف اللذات باختلاف الشهوات، كذلك كل مجتهد حكمه ما ظنه وتختلف الأحكام ظاهراً وباطناً باختلاف الظنون، وزعموا أن ليس على الظنون أدلة كأدلة العلوم، وإنما تختلف أحوال الناس وعاداتهم وطباعهم. وهذا قول خبيث يكاد فساده يعلم بالاضطرار عقلاً وشرعاً، وقوله ﷺ: «فلا تنزلهم على حكم الله فإنك لا تدري ما حكم الله فيهم» وقوله لسعد: «لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة»، وقول سليمان: اللهم أسألك حكماً يوافق حكمك كله، يدل على فساد هذا القول مع كثرة الأدلة السمعية والعقلية على فساده.

(المقام الثاني) أن الله هل نصب على ذلك الحكم المعين دليلاً. فالذي عليه العامة أن الله

نصب عليه دليلاً لأن الله لا يضل قوماً بعد إذ هداهم حتى يبين لهم ما يتقون. وقد أخبر الله أن في كتابه تفصيل كل شيء، وأخبر أن الدين قد كمل، ولا يكون هذا إلا بالأدلة المنصوبة لبيان حكمه، ولأنه لو لم يكن عليه دليل للزم أن الأمة تجمع على الخطأ إن لم يحكم به، أو أن يحكم به بحساً(١) والقائلون بالأشبه أو بعضهم يقولون لا يجب أن يكون عليه دليل لأن عندهم ليس يحكم بالفعل حتى يجب نصب الدليل عليه. وقد حكي هذا عن بعض الفقهاء مبهماً ويتوجه على قول من يجوز انعقاد الإجماع بجبنا واتفاقاً(٢).

(المقام الثالث) أن ذلك الدليل هل يفيد العلم اليقيني أو العلم الظاهر الذي يسميه المتكلمون الظن ويسمى الاعتقاد. فمن المتكلمين وأهل الظاهر من يقول عليه دليل يفيد اليقين. ثم من هؤلاء من يؤثم مخالف ذلك الدليل وربما فسقه. ومنهم من لا يؤثمه ولا يفسقه وقد يؤثم ولا يفسق. وأما أكثر المتأخرين من الفقهاء من أصحابنا وغيرهم فإنهم يقولون ليس عليه إلا دليل يفيد الاعتقاد الراجح الذي يسمى الظن الغالب. وقد يسمى العلم الظاهر. والمنصوص عن الإمام أحمد وعليه عامة السلف من الفقهاء وغيرهم أنه تارة يكون عليه دليل يقيني وتارة لا يكون الدليل يقيناً وكون المسألة مختلفاً فيها لا يمنع أن دليلها يكون يقيناً. ويكون من خالفه لم يبلغه أو لم يفهمه أو ذهل عنه. وقد يكون يفيد اعتقاداً قوياً غالباً يسمى أيضاً يقيناً. وإن كان تجويز نقيضه في غاية البعد. وعلى هذا يتفرع نقض حكم الحاكم وجواز الأدلة على من يفتي بالقول المعين،والائتمام بمن أخل بفرض في مذهب المأمور وتعيين المخطىء والتغليظ على المخالف.

(المقام الرابع) ان هذه الأدلة اليقينية أو الاعتقادية لا بد أن يعمل بها بعض الأمة لئلا تكون الأمة مجمعة على الخطأ. ولا يحصل مقتضاها إلا لمن بلغته ونظر فيها فمن لم يبلغه من غير تقصير ولا قصور إما أن يكون متمسكاً بما هو دليل شرعي لولا معارضة تلك الأدلة كالمتمسك بالعام قبل أن يبلغه تخصيصه. وإما أن يكون متمسكاً بحق في الباطن. لكن تلك الأدلة نسخته، وإما أن يكون متمسكاً بالنفي الأصلي. وهو عدم الوجوب والتحريم، فهل يقال لأحد هؤلاء أنه مصيب أو مخطىء؟أو مصيب من وجه مخطىء من وجه؟ أو لا يطلق عليه صواب ولا خطأ؟ وهل يقال فعل ما وجب أو ما لم يجب،أو ما أبيح أو ما لم يبح هذا

---

(١) كذا بالأصل

(٢) كذا بالأصل فليحرر ولعله تخميناً في الموضعين

المقام والذي بعده أكثر شغب هذه المسألة فمن أصحابنا وغيرهم من يطلق عليه الخطأ في الباطن في جميع هذه الأمور وهو عنده معذور بل مأجور. وهذا قول من يقول إن النسخ يثبت في حق المكلف إذا بلغه الرسول قبل أن يصل إلى المكلف بمعنى وجوب القضاء عليه والضمان إذا بلغه لا بمعنى التأثيم، ويقول إنما يجب القضاء على من صلى إلى القبلة المنسوخة قبل العلم. لأن القبلة لا تجب إلا مع العلم والقدرة. ولهذا لا يجب القضاء على من تيقن أنه أخطأها في زماننا إذا كان قد اجتهد وإن سمته مخطياً ومنهم من يطلق الخطأ على المتمسك بدليل ليس في الباطن دليلاً وعلى المتمسك بالنفي دون المستصحب للحكم بناء على أن الله ما حكم بموجب ذلك الدليل قط ،ومنهم من لا يطلق الخطأ على واحد من الثلاثة وأما في الظاهر فمنهم من يطلق على المجتهد المخطىء عموماً أنه مخطىء في الباطن، وفي الحكم هذا قول القاضي لكن عنده أن النسخ لا يثبت حكمه في حق المكلف قبل البلاغ، ومنهم من يقول ليس بمخطىء في الحكم، ومنهم من يقول هو مصيب في الحكم، حكى هذا أبو عبدالله بن حامد، وخرج القاضي في الخطأ في الحكم روايتين، وخرج ابن عقيل رواية أن كل مجتهد مصيب، والصحيح إذا ثبت أن في الباطن حكم في حقه أن يقال هو مصيب في الظاهر دون الباطن، أو مصيب في اجتهاده دون اعتقاده، أو مصيب إصابة مقيدة لا مطلقة بمعنى أن اعتقاد الإيجاب والتحريم لا يتعداه إلى غيره، وإن اعتقده عاماً هذا في الظاهر فقط. فإن النبي ﷺ أخبر أن الحاكم المجتهد المخطىء له أجر والمصيب أجران، ولو كان كل منهما أصاب حكم الله باطناً وظاهراً لكانا سواء، ولم ينقض حكم الحاكم أو المفتي إذا تبين أن النص بخلافه. وإن كان لم يبلغه من غير قصور ولا تقصير. ولما قال النبي ﷺ «فإنك لا تدري ما حكم الله فيهم». ولما قال لسعد: «لقد حكمت فيهم بحكم الملك» إن كان كل مجتهد يحكم بحكم الله وارتفاع اللوم بحديث المختلفين في صلاة العصر في بني قريظة. وحديث الحاكم.

(المقام الخامس) ان هذه الأدلة هل يفيد مدلولها لكل من نظر فيها نظراً صحيحاً، من الناس من يطلق ذلك فيها، ومنهم من يفرق بين القطعي والظني، وهذا يوافق من هذا الوجه قول من يقول إن الظنية ليست أدلة حقيقية، والصواب أن حصول الاعتقاد بالنظر في هذه الأدلة يختلف باختلاف العقول، من ذكاء وصفاء وزكاة وعدم موانع، والعلم الحاصل عقيبها مرتب على شيئين على ما فيها من أدلة، وعلى ما في النظر من الاستدلال. وهذه

القوة المستدلة تختلف كما تختلف قوى الأبدان، فرب دليل إذا نظر فيه ذو العقل الثاقب أفاده اليقين. وذو العقل الذي دونه قد لا يمكن أن يفهمه، فضلاً عن أن يفيده يقيناً. واعتبر هذا بالحساب والهندسة فإن قضاياها يقينية، وأنت تعلم أن في بني آدم من لا يمكنه فهم ذلك. فعدم معرفة مدلول ذلك الدليل بأن يكون لعجز العقل وقصوره في نفس الخلقة وتارة لعدم تمرنه واعتياده للنظر في مثل ذلك كما أن عجز البدن عن الحمل قد يكون لضعف الخلقة' وقد يكون لعدم الإدمان والصنعة. وتارة قد يمكنه الإدراك بعد مشقة شديدة يسقط معها التكليف، كما يسقط القيام في الصلاة عن المريض، وتارة يمكنه بعد مشقة لا يسقط معها التكليف، كما لا يسقط الجهاد بالخوف على النفس وتارة يمكن ذلك بلا مشقة لكن تزاحمت على القلب واجبات فلم يتفرغ لهذا أو قصر زمانه عن النظر في هذا، وتارة يكون حول ما يضاد ذلك الاعتقاد في القلب يمنع من استفاء النظر، وقد يكون الشيء نظيراً لكنه غامض، وقد يكون ظاهراً لكن ليس بقاطع، وفي هذا المقام يقع التفاوت بالفهم، فقد يتفطن أحد المجتهدين لدلالة لو لحظها الآخر لأفادته اليقين، لكنها لم تخطر بباله، فإذا عدم وصول العلم بالحقيقة إلى المجتهد تارة يكون من جهة عدم البلاغ، وتارة يكون من جهة عدم الفهم، وكل من هذين قد يكون لعجز وقد يكون لمشقة فيفوت شرط الإدراك، وقد يكون لشاغل أو مانع فينافي الإدراك، وإذا كان العلم لا بد له من سببين سبب منفصل وهو الدليل وسبب متصل وهو العلم بالدليل والقوة التي بها يفهم الدليل والنظر الموصل إلى الفهم، ثم هذه الأشياء قد تحصل لبعض الناس في أقل من لحظ الطرف. وقد يقع في قلب المؤمن الشيء ثم يطلب دليلاً يوافق ما في قلبه ليتبعه، ومبادىء هذه العلوم أمور إلهية خارجة عن قدرة العبد يختص برحمته من يشاء، ففي هذا الموضع الذي يكون الدليل منصوباً لكن لم يستدرك به المكلف لقصور أو تقصير يعذر فيه لعجز أو مشقة أو شغل ونحو ذلك اتفق من قال المصيب واحد على أن الباقين لم يصيبوا الحق الذي عند الله، وإطلاق لفظ أخطأ هنا أظهر، وقول من قال إنه مخطىء في الاجتهاد هنا أكثر. بل غالب اختلافهم في هذا المقام لقلة القسم الأول بعد انتشار النصوص.

(المقام السادس) ان الواجب على المجتهد ماذا؟ من أصحابنا وغيرهم من يقول الواجب طلب ذلك الحق المعين وإصابته، ومنهم من يقول الواجب طلبه لا إصابته ومنهم من يقول الواجب اتباع الدليل الراجح سواء كان مطابقاً أو لم يكن، وكل من هؤلاء لحظ جانباً، وجمع هذه الأقوال إن الواجب في نفس الأمر إصابة ذلك الحكم، وأما الواجب في الظاهر هو

اتباع ما ظهر من الدليل واتباعه أن يكون بالاجتهاد الذي يعجز معه الناظر عن الزيادة في الطلب، أو يشق عليه مشقة قادحة ومقدار المشقة غير مضبوط ولهذا كان العلماء يخافون في الفتوى بالاجتهاد كثيراً ويخشون الله لأن مقدار المشقة التي يعذرون معها ومقدار الاستدلال الذي يبيح لهم القول قد لا ينضبط فلو أصاب الحكم بلا دليل راجح فقد أصاب الحكم وأخطأ الحق المعين فقد أحسن وخطأه مغفور له، وهذا عندنا وعند الجمهور لا يجوز إلا إذا كان ثم دليل آخر على الحق هو الراجح، لكن يعجز عن دركه وإلا للزم أن لا يكون الله نصب على الحق دليلاً وفي الحقيقة فالدليل الذي نصبه الله حقيقة على الحكم لا يجوز أن يخلف كما يجوز خطأ الشاهد لكن يجوز أن يخفى على بعض المجتهدين ويظهر له غيره.

(المقام السابع) إذا كانت الحجة الشرعية لا معارض لها أصلاً لكنها مخلفة فهل يكون الحكم بها خطأ في الباطن، وهذا إنما يكون في أعيان الأحكام لا في أنواعها، كما لو حكم بشاهدين عدلين باطناً وظاهراً لكن كانا مخطئين في الشهادة كالشاهدين اللذين قطع علي رضي الله عنه السارق بشهادتهما ثم رجعا عن الشهادة وقالا أخطأنا يا أمير المؤمنين فهنا قال ابن عقيل وغيره: لا يكون هذا خطأ بحال وإن كان قد سلم المال إلى مستحقه في الباطن، ولم يدخل هذا في عموم قوله: «إذا اجتهد الحاكم فأخطأ» وإنما أدخل فيه من أخطأ الحكم النوعي، وقال غيره من أصحابنا وغيرهم بل هو من أنواع الخطأ المغفور، وهذا شبيه بالتمسك بالمنسوخ قبل البلاغ أو بالدلالة المعارضة قبل بلوغ المعارض. وفي مثل هذا يقال إن الله لم يأمر الحاكم بقبول هذين المعينين. وإنما أمره بقبول شهادة كل عدل فدخلا في العموم. والله سبحانه لم يرد باللفظ العام هذا المعين، لكنه يعذر الحاكم حيث لم يكن له دليل يعلم به عدم إرادة هذا المعين، فيكون مأموراً به في الظاهر دون الباطن كما تقدم، فما من صورة تفرض إلا وتخرج على هذا الأصل. وهذا أمر لا بد من اعتباره، فإن من الأصول المقررة أن الحاكم لو حكم بنص عام كان عاجزاً عن درك مخصصه ثم ظهر المخصص بعد ذلك نقض حكمه. وكذلك لو فرض الإدراك مبعداً. وهذا أبو السنابل أفتى سبيعة الأسلمية بأن تعتد أبعد الأجلين لما توفي عنها زوجها استعمالاً لآسى الموت والحمل. فقال النبي ﷺ «كذب أبو السنابل». ولا يقال إنه كان مما لا يسوغ فيه الاجتهاد لظهوره. لأن علياً وابن عباس وهما ممن لا يشك في وفور فهمهما ودينهما، فقد أفتيا بمثل ذلك، وقول النبي ﷺ كذب يستعمل بمعنى أخطأ. فعلم إطلاق الخطأ على من اجتهد متمسكاً بظاهر خطاب إلا أن يقال أبو السنابل لم يكن يجوز له الاجتهاد إما لقصوره أو لتقصيره حيث اجتهد مع قرب النبي ﷺ. فهذا مما

اختلف فيه بحمله كون المجتهد معذوراً إما لعجزه عن سماع الخطاب، أو عن فهمه، أو مشقة أحد هذين أو لعدم تيسير الله أسباب ذلك، أو لعارض آخر لا يمنع أن لا يكون غير عالم بالحق الباطن. ولا يوجب أن ذلك الفعل الذي فعله أوجبه الله بعينه أو أباحه بعينه، بل أوجب أمراً مطلقاً أو أباح أمراً مطلقاً، والمجتهد معذور باعتقاد أن هذا المعين داخل في العموم.

فإذا منشأ الخطأ إدخال المعين في المطلق والعام على وجه قد لا يكون للمجتهد مندوحة عنه. وغاية ما يؤول إليه الإلزام أن يقال إنه مأمور في الباطن بما لا يطيقه، وهذا سهل هنا. فإن الذي يقول إنه لا يأمر الله العبد بما يعجز عنه إذا شاءه وأما أمره بما لا يشاءه، إلا أن يشاء الله، فهذا حق، وإذا كان أمره بما مشيئته معلقة بمشيئة غيره. فكذلك يأمره بما معرفته متعلقة بسبب من غيره، إذ العلم واقع في القلب قبل الإرادة، ثم من هذه المعارف ما يعذر فيها المخطىء، ومنها ما لا يعذر، وهذا فصل معترض اقتضاه الكلام لتعلق أبواب الخطأ بعضها ببعض (إذا ثبتت هذه الأصول) فهذا المشتري والمستنكح مفعوله عما فعله من وطء وانتفاع، وهذا الوطء والانتفاع عفو في حقه، لا حلال حلاً شرعياً ولا حرام تحريماً شرعياً، وهكذا كل مخطىء، ولكن هو في عدم الذم والعقاب يجري مجرى المباح الشرعي، وإن كان يختلف في بعض الأحكام ويختلفان أيضاً في أن رفع أحدهما نسخ له لا يثبت إلا بما يثبت به النسخ ورفع الآخر ابتداء تحريم أو إيجاب ثبت بما يثبت به الأحكام المبتداة، وأن يضمن رفع الاستصحاب العقلي، ولهذا حرمنا بسنة رسول الله ﷺ أشياء ليست في القرآن. كما عهده إلينا ﷺ، ولم يكن هذا نسخاً لقوله ﴿قل لا أجد فيما أوحي إليّ محرماً﴾ الآية إذ هذه نفت تحريم ما سوى المستثنى ولم تثبت حل ما سوى المستثنى، وبين نفي التحريم وإثبات الحل مرتبة العفو ورفع العفو ليس بنسخ، ولهذا قال في سورة المائدة ﴿اليوم أحل لكم الطيبات﴾ والمائدة نزلت بعد الأنعام بسنين، فلو كانت آية الأنعام، وتضمنت ما سوى المستثنى ما قيد الحل بقوله ﴿اليوم أحل لكم الطيبات﴾ ومن فهم هذا استراح من اضطراب الناس في هذا المقام، مثل كون آية الأنعام واردة على سبب فتكون مختصة به أو معرضة للتخصيص، ومثل كونها منسوخة نسخاً شرعياً بالأحاديث بناء على جواز نسخ القرآن بالخبر المتلقى بالقبول، أو الصحيح مطلقاً، ولقد زل هنا مستدلاً ومستشكلاً، ومن اعتقد أن آية الأنعام من آخر القرآن نزولاً.

وإذا ظهر أن العقد على غير محل لم يعلم به المشتري والمستنكح باطلاً باطناً غير مقيد

للحل باطلاً. وأن الانتفاع الحاصل بسببه ليس هو حلالاً في الحقيقة، وإنما هو عفا الله عنه، فما دام مستصحباً لعدم العلم، فحكمه ما ذكرت، فإن علم حقيقة الأمر فحكمه معروف إن كان نكاحاً فرق بينهما ويثبت فيه حكم العقد الفاسد، والوطء فيه موجب للعدة والمهر والنسب وادراء الحد، ولم يثبت به إرث ولا جواز استدامة وهل تثبت به حرمة المصاهرة، ويقع فيه الطلاق أو تجب فيه عدة الوفاة ويوجب الإحداد ـ فيه خلاف وتفصيل. على مذهب الإمام أحمد وغيره، وأما في البيع ففيه خلاف وتفصيل على مذهب الإمام أحمد وغيره، ليس هذا موضعه (إذا عرف هذا فمسألة) التحليل من هذا القسم فإن قصد التحليل إنما حرم لحق الله سبحانه بحيث لو علمت المرأة أو وليها بقصده التحليل لم تجز مناكحة بخلاف المعينة والمعيب، فإن ذلك لو ظهر لجاز العقد معه، لكن الخلل هنا لم يقع في أهلية العاقد، ولا في محلية المعقود عليه، وإنما وقع في نفس العقد بمنزلة الشرط الذي يعلم أحدهما بإفساده للعقد دون الآخر، نعم الجهل هناك هو بالحكم الشرعي النوعي، والجهل هنا هو بوصف العقد المعين.

وهذا الوصف يترتب عليه الحكم الشرعي فهو بمنزلة عدم علمه بصفة المعقود عليه، وكلاهما سواء هنا، وإن كان قد يفرق بينهما بعض الفقهاء في بعض المواضع، كرواية عن الإمام أحمد وغيره في الفرق بين أن لا تعلم المعتقة قد أعتقت وبين أن تعلم أنها قد أعتقت، ولا تعلم أن للمعتقة الخيار، وإذا كان التحريم لحق الله سبحانه، فالعقد باطل كما وصفته لك، والوطء والاستمتاع حرام على الزوج في مثل هذا وفاقاً وهل هو حرام على المرأة في الباطن أو ليس بحرام على قولين أرجحهما الأول. وإن كان الخلاف لا يعود إلى أمر عملي. وفعلها في الظاهر هل هو حلال أو عفو على قولين أيضاً أرجحهما الثاني ، فقد وقع الاتفاق على أن المرأة لا تؤاخذ:واشبه شيء بهذا الخلل الحاصل في العقد، ما لو كان الخلل حاصلاً في المعقود عليه. كما لو أحرم الرجل وتزوجت به وهي لا تعلم إحرامه، بأن يعقد العقد وكيله في غيبته، أو تتزوجه ويكون تحته أربع أو تحته أختها أو خالتها أو عمتها وهي لا تعلم؛ أو تتزوجه وهو مرتد أو منافق، لا تعلم دينه إلى غير ذلك من الصور، التي يكون محرماً عليها بصفة عارضة فيه، لا تعلم بها. ثم قد تزول تلك الصفة؛ وقد لا تزول، وأن يشارطوا لها في العقد شرطاً مبطلاً له. وهي لا تعلم كتوقيت النكاح ونحوه، لا سيما إذا كانت مجبرة إذ لا فرق بين أن يكون الغرور من الزوج فقط أو منه ومن الولي، ولا فرق بين أن يكون الغرر لها وحدها أو لها وللولي، إذ الضرر الحاصل عليها بفساد العقد أكثر من الضرر الحاصل على

الولي. وإذا تأملت حقيقة التأمل وجدت الشريعة جاءت بأن لا ضرر على المغرور ألبتة. فإنها لا تأثم بما فعلته ويحل لها ما انتفعت به من نفقة. وتستحق المهر لا سيما إذا أوجبا المسمى، كظاهر مذهب أحمد الموافق لمذهب مالك، وكما ورد به حديث سليمان بن موسى عن عروة عن عائشة مرفوعاً فلها ما أعطاها بما استحل من فرجها في قصة المزوجة بلا ولي، وكما قضت به الصحابة ثم استمر بها عدم العلم بقصده لم يكن فرق بينهما وبين غير المغرورة ما دامت غير عالمة، وأي وقت علمت كان علمها بمنزلة تطليق موجب لمفارقته، ومعلوم أن فرقته قد تحصل بموت أو طلاق، نعم لا تحل للأول بمنزلة التي ما تزوجت بل بمنزلة التي مات زوجها أو التي طلقها قبل أن تخاف عليه الموت. فما من ضرر يقدر عليها إلا مثله ثابت في النكاح الصحيح.

ومثل هذا لا يعد ضرراً. وإن عد فهو مما حكم به أعدل الحاكمين، وليس هو بمحذور يخاف وقوعه في الأحكام الشرعية، وإذا استبان هذا ظهر الجواب عن قوله إنما نحكم بفساد العقد، إذا كان التحريم ثابتاً من الطرفين فإنه يقال أتريد به التحريم، وإن كان في الباطن فقط أو التحريم الظاهر إن أردت به الأول فلا نسلم أن التحريم هنا هو على الزوج وحده، بل هو ثابت على كل منهما، لكن انتفى حكمه في حق المرأة لفوات الشروط، فإن المرأة لو علمت بهذا القصد لحرم العقد عليها،وهذا هو التحريم الباطن، وإذا كان كذلك فقد فسد العقد في الباطن لوجود التحريم في الباطن من الطرفين، وفسد في الظاهر في حق الزوج لوجود التحريم في حق الزوج ظاهراً، فترتب على كل تحريم من الفساد ما يناسبه في محله ظاهراً أو باطناً من الطرفين أو أحدهما، وإن أردت به التحريم الظاهر أو الظاهر والباطن من الطرفين فلا نسلم أن هذا هو الشرط في الفساد، بل قد دللنا على أن هذا لا يشترط بما ذكرناه من الفساد في صور انفراد أحدهما بالعلم بالتحريم، وإن كان الآخر لا يأثم ولو سلم على سبيل التقدير أن هذا العقد صحيح؛ فيقال له هل هو صحيح من الطرفين أو من جانب الزوجة فقط، أما الأول فممنوع وكذلك إن قاسه على صورة المصراة فلا نسلم أن انتفاع البائع بجميع الثمن في صورة التصرية والتدليس حلال، ولا يلزم من ملك المشترى المبيع ملك البائع العوض، إذا كان ظالماً كما نقوله نحن وأكثر الفقهاء في مسألة الحيلولة، إذ حال بينه وبين ملكه فإن المظلوم المغصوب منه له أن يطالبه بالبدل وينتفع به حلالاً، والغاصب الظالم لا يملك العين المغصوبة، ولا يحل له الانتفاع بها ونظائرها كثيرة وإذا لم يقم دليلاً على صحة العقد من الطرفين فلا نسلم أن النكاح المبيح لعودها إلى الأول هو ما كان صحيحاً

من أحد الطرفين دون الآخر، لكن يلزم على هذا المنع أنه لـو نكح معيبـة مدلسـة للعيب ولم يعلم بالعيب حتى طلقها، أو نكح المعيب صحيحة مـدلساً لعيب ولم تعلم بعيبه حتى طلقها أنها لا تحل للمطلق ثلاثاً بهذا النكاح، وفيه نظر وقد يقال هذا قوي على أصلنا.

فإنا نقول لو وطئها وطئاً محرماً بحيض أو إحرام أو صيام لم يبحها للأول في المنصـوص من المـذهب، فإذا اعتـبرنا حل الوطء فهـذه العـادة لا يحـل لهـا الاستمتـاع لكن يفـرق بـين الصورتين بأن التحريم في مسألة الوطء لحق الله سبحانه فأشبه مـا لو كـان العقد محـرماً لحق الله، وفي مسـألة تـدليس العيب التحريم لحق الآدمي، فـأشبه مـا لو وطئهـا في حال مرض شـديد، وإذا لم يصـح هذا الجـواب فيكفي الجواب الأول، وأمـا إذا باع سلعـة لمن نيتـه أن يعصي بها، والبائـع لا يعلم النية فـما دام عدم هـذا العلم مستصحباً فـلا إشكال، وإذا علم البـائع بعـد العقد بقصـد المشتري فمن الـذي سلم أن البائـع لا يجب عليه في هـذه الحـال استرجاع المبيع ورد الثمن، لو ثبت أن هـذا القصد كـان موجـوداً وقت العقد، ولـو سلمت هذه الصورة أو سلم أن نية المشتري إذا تغيرت لم تحتج إلى استئناف عقد، فـالفرق مـا سننبه عليه إن شاء الله تعالى، مع أن هذا القصد لم ينافِ نفس العقد.

فإن قصد التحليل قصد لرفع العقد وذلك منافٍ له، وهنا القصد قصد الانتفاع بالمبيع وهذا القصد مستلزم لبقاء العقد لا لفسخه فهو كما لو تزوج المرأة بنية أن يأتيها في المحل المكروه، لكنه قصد أن يفعل في ملكه محرمـاً، فالبـائع إذا علم ذلـك لم يحل لـه الإعانـة على المعصية بالبيع، أما إذا لم يعلم فالبائع بائع غيره بيعاً ثابتاً. وذلك الغير اشترى شراء ثابتاً ولا يحرم على الرجل أن يعين غيره على ما لا يعلمه معصية، وقصده لم ينافِ العقـد ولا موجبـه، وإنما كان حراماً تحريماً لا يختص بالعقد، فإنه لو أراد الرجـل أن يعصي الله بما قـد ملكه قبـل ذلك، لوجب منعه عن ذلك وحرمت إعانته، فالبائع إذا علم بعـد ذلك بنيتـه كان عليـه أن يكفه عن المعصية بحسب الإمكان ولا يكلف الله نفساً إلا وسعهـا، وفي الجملة هذه المسـألة فيها نظر فيجاب عنها بالجواب المركب، وهو إن كانت مثل مسألتنا الـتزمنا التسـوية بينهـما، وإن لم تكن مثلهـا لم يصح القيـاس عليها، وأمـا ما ذكـروه من أن عمر رضي الله عنـه سوغ الإمساك بمثل هذا العقد، فسنذكر إن شاء الله حديث عمر ونتكلم عليه، وإن كان عمر قال هذا فلن يقتضي كون العقد يصح إذا زالت النية الفاسدة، لأنه إن كان صحيحاً مع وجودهـا كما قد ذهب طوائف من الفقهاء إلى أن الشرط الفاسد الملحق بـالعقد إذا حـذف بعده ٥ ـح

العقد، وهذا مما يسوغ فيه الخلاف، وقد ذهب غيره من الصحابة إلى ما عليه الأكثرون من أنه لا بد من استئناف عقد وهذا في الجملة محل اجتهاد. وأما صحة عقد المحلل بكل حال فلم ينقل لا عن عمر ولا عن غيره من الصحابة فيما علمناه بعد البحث التام.

(فإن قيل) فقد سماه محللاً والمحلل هنا الذي يجعل الشيء حلالاً كما في نظائره مثل محسن ومقبح ومعلم ومذكر وغير ذلك، فيكون محللاً ملعوناً والآخر محللاً له ملعوناً (قلنا) هذا سؤال لا يحل إيراده، أترى رسول الله ﷺ يلعن من جاء إلى شيء محرم فصار بفعله حلالاً عند الله كلا ولما. كيف وهو ﷺ يقول: «أن من أعظم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم فحرم على المسلمين من أجل مسألته» وما خير بين أمرين قط إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً، فإن كان إثماً كان أبعد الناس منه، فإن هذا بمن يحمده ويدعو له أولى منه بمن يلعنه ويذمه، ثم هو فاسد من وجوه.

(أحدها) أنه لو أريد بالمحلل من جعل الشيء حلالاً في الحقيقة لكان كل من نكح المطلقة ثلاثاً محللاً ولما كان ملعوناً وهذا باطل بالضرورة.

(الثاني) أن فعله إذا كان محرماً لأجل اللعنة عليه دل ذلك على أن النكاح فاسد، وامتنع أن يصير الفرج المحرم حلالاً بالنكاح المحرم، فإن المسلمين أجمعوا على أنها لا تباح إلا بنكاح صحيح إلا أن بعضهم قال تباح بنكاح يعتقد صحته وإن كان فاسداً في الشرع، والجمهور على أنه لا بد أن يكون صحيحاً في الشرع، لأن الله سبحانه أطلق النكاح في القرآن، والنكاح المطلق هو الصحيح، وهذا هو الصواب على ما هو مقرر في موضعه، وأجمعوا فيما نعلم على أن الأنكحة المحرمة فاسدة، ولم يقل أحد من الفقهاء المعتبرين علمناه أن هذا النكاح أو غيره حرام وهو مع ذلك صحيح، وإن كانوا قد اختلفوا في بعض التصرفات المحرمة، هل تكون صحيحة، والذي عليه عوام أهل العلم أن التحريم يقتضي الفساد، وذلك لأن الفروج محظورة قبل العقد، فلا تباح إلا بما أباحها الله سبحانه من النكاح أو الملك، كما أن اللحوم قبل التذكية حرام فلا تباح إلا بما أباحه الله من التذكية، وهذا بين.

(الثالث) أنه قد لعن المحلل له وهو لم يصدر منه فعل، فلو كانت قد حلت له وقد نكح امرأة حلالاً له لم يجز لعنه على ذلك.

(الرابع) إن هذا الحديث يدل على أن التحليل حرام بل من الكبائر وجعل الحرام حلالاً إذا صار حلالاً عند الله ليس بحرام، وهو حسن مستحب.

(الخامس) أن الحديث نص في أن فعل المحلل حرام وعودها المحلل له بهذا السبب حرام، فيجب النهي عن ذلك والكف عنه، ويكون من أذن فيه أو فعله عاصياً لله ورسوله، وهذا القدر يكفي هنا، فإنه من المعلوم أن من يعتقد حلها بهذا التحليل لا يرى واحداً من الأمرين حراماً بل يبيح نفس ما حرمه الله ورسوله، ويستحل ذلك وأما تسميته وجعله محللاً، فلأنه قصد التحليل ونواه ولم يقصد حقيقة النكاح، مع أن الحل لا يحصل بهذه النية، ولأنه حلل الحرام أي جعله يستحل كما يستحل الحلال، ومن أباح المحرمات وحللها بقوله أو فعله يقال له محلل للحرام، وذلك لأن التحليل والتحريم في الحقيقة هو إلى الله، وإنما يضاف على وجه الحمد إلى من فعل سبباً يجعل الشارع الشيء به حلالاً أو محرماً.

لكن لما كان التحريم جعل الشيء محرماً أي محظوراً، والتحليل جعله محللاً أي مطلقاً، كان كل من أطلق الشيء وأباحه بحيث يطاع في ذلك يسمى محللاً ومنه قوله سبحانه: ﴿إنما النسيء زيادة في الكفر يضل به الذين كفروا يحلونه عاماً ويحرمونه عاماً ليواطئوا عدة ما حرم الله﴾ فيحلوا ما حرم الله لما أطلقوه لمن أطاعهم تارة وحظروه عليه أخرى كانوا محلين محرمين. وكذلك قوله سبحانه: ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾ لما منع نفسه من الأمة أو العسل باليمين بالله أو بالحرام صار ذلك تحريماً، وكذلك قوله سبحانه: ﴿قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالاً﴾ وقوله سبحانه وقالوا: ﴿ما في بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا﴾ وقول النبي ﷺ فيما يؤثر عن ربه «أني خلقت عبادي حنفاء فاجتالهم الشياطين، وحرمت عليهم ما أحللت لهم»، وقوله ﷺ لعدي بن حاتم في قوله ﴿اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أرباباً من دون الله﴾ قال: «إما إنهم ما عبدوهم ولكنهم أحلوا لهم الحرام وحرموا عليهم الحلال». وقوله ﷺ: «لا تركبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل»، وقول ابن مسعود: يتلونه حق تلاوته يحرمون حرامه ويحلون حلاله، وهذا باب واسع فلما كان هذا الرجل قصد أن يحلها للأول، وقد يجعلها في ظن من أطاعه حلالاً وهي حرام يسمى محللاً، لذلك يبين ذلك أن لعنته ﷺ للمحلل، دليل على أن الحل إذا ثبت لم يطلق على صاحبه محلل، وإلا فيكون كل ناكح للمطلقة ثلاثاً محللاً، وإن كان ناكحاً نكاح رغبة فيدخل في اللعنة وهذا باطل قطعاً، فعلم أن المحلل اسم

لمن قصد التحليل وجعلها حلالاً وليست بحلال لأنه حلل ما حرم الله بتدليسه وتلبيسه وقصد أن يحلها، فليس له أن يتزوجها قاصداً للتحليل، وأصل هذا أن المحلل والمحرم هو من جعل الشيء حلالاً وحراماً، إما في ذاته أو في الاعتقاد، ثم إنه يقال للرجل أحل الشيء إذا أطلقه لمن يطيعه، وحرمه إذا منع من يطيعه منه، كما يقال فلان يزكي فلاناً ويعدله ويصدقه ويكذبه إذا كان يجعله كذلك في الاعتقاد، سواء كان في الحقيقة كذلك أو لم يكن، ويقال لمن قصد التحليل محلل فصار المحلل يقال لأربعة أقسام:

(أحدها) لمن أثبت الحل الشرعي حقيقة أو إظهاراً كما قال سبحانه: ﴿ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث﴾.

(والثاني) لمن اعتقد ذلك كما يقال فلان يحلل المتعة ويحلل نكاح الخامسة في عدة الرابعة.

(والثالث) لمن أطلق ذلك لمن أطاعه وكما يقال السلطان قد حرم الفلوس وأحلها.

(والرابع) لمن قصد ذلك وإن لم يحصل له فكل من أثبت المصدر الثلاثي في الوجودي العيني أو العلمي على وجه من الوجوه جاز أن ينسب إليه، ومعلوم أن النبي ﷺ لم يقصد الأول ولا الثاني، فثبت أنه قصد الثالث والرابع، وهو المقصود نعم تسمية الفرس مع الفرسين محللاً هو من القسم الأول (فإن قيل) نحمل هذا الحديث على شرط التحليل في نفس العقد، وهذا وإن كان فيه تخصيص، فالموجب له أن الشروط المؤثرة في العقد ما قارنته دون ما تقدمته كما في الشروط المؤثرة في البيع، أو يحمل على من أظهر التحليل دون من نواه، لأن العقود إنما يعتبر فيها ظاهرها دون باطنها، وإلا لكان فيه ضرر على العاقد الآخر، فإنه لا اطلاع له على نية الآخر، ولأن النكاح يفتقر إلى الشهادة فلو كانت النية مؤثرة فيه لم تنفع الشهادة، إذا كان قصد الرغبة شرطاً في صحة النكاح وهو غير معلوم، ولأنه لو اشترى شيئاً بنية أن لا يبيعه ولا يهبه صح ذلك، ولو شرط ذلك فيه كان فاسداً، فعلم أن النية ليست كالشرط، هذا إن سلمنا أن لفظ التحليل يعم المشروط في العقد وغيره، وإلا فقد يقال إن المحلل إنما هو من شرط التحليل في العقد، فأما من نواه فليس هو محللاً أصلاً فلا يدخل في عموم اللفظ، وحينئذ فلا يكون هذا تخصيصاً ودليل هذا أن المؤثر في العقد اسماً وحكماً ما قارنه وهو الذي يختلف الاسم باختلافه، فأما مجرد الباطن فلا يوجب تغيير الاسم ثم لا بد من الدليل على أن القاصد للتحليل من غير شرط محلل حتى يدخل في

الحديث وإلا فالأصل عدم دخوله (قلنا الكلام في مقامين أحدهما) أن اسم المحلل يعم القاصد والشارط في العقد، وقبله بمعنى أن لفظ المحلل يقع على هذا كله (والثاني) أنه يجب إجراء الحديث على عمومه وأن عمومه مراد (أما المقام الأول) فالدليل عليه من وجوه:

(أحدها) أن السلف كانوا يسمون القاصد للتحليل محللاً، وإن لم يشرطه، والأصل في الإطلاق الحقيقة، فإن لم يكن المحلل عاماً لكل من قصدالتحليل، وإلا كان إطلاقه على غير الشارط بطريق الاشتراك أو المجاز، وهذا لا يجوز المصير إليه إلا لموجب ولا موجب مثل ما سيأتي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه سئل عن المحلل والمحلل له قال: لا يزالان زانيين، وإن مكثا عشرين سنة، إذا علم الله سبحانه أنهما أرادا أن يحللاها، ومعلوم أنه إنما سئل عمن يقصد التحليل، وإن لم يشرط، فإنه أجاب عن ذلك وقد سمى محللاً، وفي لفظ عنه إذا علم الله أنهما محللان لا يزالان زانيين، فأطلق على القاصد اسم المحلل، وفي رواية عنه أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ليحلها لزوجها فقال: لعن الله المحلل والمحلل له هما زانيان فسئل عمن قصد التحليل فأجاب بلعنة المحلل والمحلل له، فعلم دخول القاصد في اسم المحلل وإلا لم يكن قد أجاب وهذا موجود في كلام غير واحد كما قدمنا في ألفاظ السلف في أول المسألة، وكما سيأتي إن شاء الله من ألفاظ الصحابة، فإنه من تأملها علم بالاضطرار أنهم كانوا يسمون القاصد للتحليل محللاً، ويدخل عندهم في الاسم إذ كان هو الذي يسمونه محللاً لعدم الشارط في العقد عندهم أو لقلته.

(الثاني) أنه قد قال أهل اللغة منهم الجوهري: المحلل في النكاح الذي يتزوج المطلقة ثلاثاً حتى تحل للزوج الأول، فجعلوا كل من تزوجها لتحل للأول محللاً في اللغة.

(الثالث) استعمال الخاصة والعامة إلى اليوم فإنهم يسمون كل من تزوج المرأة ليحلها محللاً وإن لم يشرط التحليل في العقد. والأصل بقاء اللغة وتقريرها لا نقلها وتغييرها، وإن لم يثبت أن اسم المحلل كان مقصوراً في لغة من كان على عهد رسول الله ﷺ على الشارط في العقد وإلا لم يحكم بأنه من الأسماء المنقولة أو المغيرة، فكيف وقد ثبت عن أهل عصره أنهم كانوا يسمون من قصد التحليل محللاً، وإن لم يشرطه، وكذلك نقل أهل اللغة وكذلك هو في عرف الفقهاء فإن منهم من يقول نكاح المحلل باطل، ومنهم من يقول نكاح المحلل باطل إذا شرط التحليل في العقد، ومنهم من يقول هو صحيح، وهذا اتفاق منهم على أن المحلل

ينقسم إلى قاصد وإلى شارط، وليس تصحيح بعضهم لنكاح القاصد مانعاً من أن يسميه محللاً كما أن من صحح نكاح الشارط فإنه يسميه أيضاً محللاً إذا الفقهاء إنما اختلفوا في حكم النكاح لا في اسمه، فثبت بالنقل واستعمال الخاص والعام أن هذا يسمى محللاً.

(الرابع) أن المحلل اسم لمن حلل الشيء الحرام فإنه اسم فاعل لمن أحل المرأة وحللها، إذا جعلها حلالاً. وهذا المعنى يشمل كل من تزوجها ليحلها فإنا قد قدمنا أنه لم يعن به من جعلها حلالاً في حكم الله في الباطن. وإنما أريد به من قصد التحليل وأراده وهذا المعنى بالمريد أخص منه بالشارط. وإن أريد به من جعلها حلالاً عند الناس وليست حلالا عند الله، فهذا أيضاً في القاصد أظهر منه في الشارط إذ الشارط قد أظهر المفسد للعقد فلا يحصل الحل لا في الظاهر ولا في الباطن بخلاف الكاتم للقصد، فعلم أن إظهار التحليل أو اشتراطه لا تأثير له في استحقاق اسم المحلل في نفس الأمر إذا كان قد قصد التحليل وأراده.

(الخامس) أنه لا ريب أن من قصد التحليل يسمى محللاً، إذا باشر سببه، كما يسمى من حرم طعامه وشرابه محرماً لقصد التحريم ومباشرة سببه، ومن أظهر التحليل في العقد يسمى محللاً لاشتراطه إياه وإذا كان قياس التصريف والأصول الكلية للغة العربية، يوجب تسمية كل منهما محللاً، لم يجز سلب أحدهما اسم التحليل، بل يكون اللفظ شاملاً لهما، واعلم أنا سنبين من وجوه أن الحديث قصد به وعنى به من قصد التحليل وإن لم يشرطه، وإذا ثبت أنه مراد لرسول الله ﷺ، ثبت أن اللفظ أيضاً يشمله، فإنا كما نستدل بشمول اللفظ له على إرادته نستدل أيضاً بإرادته على شمول اللفظ له.

وهذا هو المقام الثاني فنقول: الدليل على أن الحديث عنى به كل محلل أظهر التحليل أو أضمره، وأنه لا يجوز قصره على من شرط التحليل وحده وجوه عشرة:

(أحدها) أن الحديث أدنى أحواله أن يشمل التحليل المشروط والمقصود فإن لفظ التحليل قد بينا أن المراد به جعل المرأة حلالاً، أي قصد أن تكون حلالاً، وهذا يدخل فيه من قصد ولم يشرط ولا موجب لتخصيصه، وسنتكلم إن شاء الله على ما ذكروه مخصصاً، بل الأدلة على عموم الحكم تعضد هذا العموم. يوضح ذلك أن الاسم إذا تناول صوراً كثيرة موجودة وأراد المتكلم بعضها دون بعض فلا بد أن ينصب دليلاً يبين خروج ما لم يرده، فلما لم يذكر في شيء من الحديث لعن الله المحلل الذي يظهر التحليل، أو الذي يشترط التحليل

أو الذي يكتم التحليل، ولم يجيء في شيء من النصوص ما يخالف هذا القول كان العمل به متعيناً، وعلم أن الشارع قصد مفهومه ومعناه.

(الثاني) أنه ﷺ لو قصد التحليل المشروط في العقد خاصة أو التحليل الذي تواطؤوا عليه دون المقصود للعن الزوجة والولي كما لعن آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه، ولعن في الخمر عاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وبائعها وآكل ثمنها وشاربها وساقيها، بل كانت المرأة أحق باللعن من الزوجين لأنها شاركت كلاً منهما فيما يفعله، فصار إثمها بمنزلة إثمهما جميعاً، وإذا كان يلعن الشاهد والكاتب فالولي والعاقد أولى، فلما خص باللعنة الزوجين علم أنه عن التحليل المقصود المكتوم عن المرأة ووليها، وهو ما كان يفعله الصديق مع صديقه عند الطلاق من تزوجه بالمطلقة ليحلها له وهما قد علما ذلك، والمرأة وأهلها لا يعلمون ذلك.

(الوجه الثالث) أنه لعن شاهدي الربا وكاتبه وقد تقدم هذا الحديث أنه لعن شاهدي الربا وكاتبه إذا علموا به ولعن المحلل والمحلل له، مع أن الشاهدين في النكاح أوكد، فلو كان التحليل ظاهراً للعن الشاهدين، فعلم أنه تحليل لم يعلم به، وأن المحلل لم يكن يظهر تحليله لأحد.

(الوجه الرابع) أن التحليل المشروط في العقد لا يتم بين المسلمين لا سيما على عهد رسول الله ﷺ وأصحابه، فإنه حينئذ يشهد به الشهود فيظهر للناس فينكرون ذلك ويحولون بين الرجل وبين هذا النكاح، كما لو أراد أن يتزوج بامرأة يقول هي اخته أو بنته أو ربيبته فإنه متى أراد أن ينكح نكاحاً فاسداً وأظهر فساده لم يتم له ذلك، فلما لعن المحلل زجراً عن ذلك علم أنه من الأمور التي تخفى على العامة كالسرقة والزنا وغير ذلك (يبين ذلك) أن النبي ﷺ، لم ينقل عنه أنه لعن من نكح نكاحاً محرماً إلا المحلل والمحلل له، مع أن سائر الأنكحة المحرمة مثل نكاح ذوات المحارم ونحوهن مثل نكاح المحلل وأغلظ، وذلك والله أعلم لأن القصد بإظهار اللعن بيان العقوبة لتنزجر النفوس بذلك، وسائر الأنكحة المحرمة لا يتمكن مريدها من فعلها لأن شاهدي العقد والولي وغيرهم يطلعون على السبب المحرم، فلا يمكنونه بخلاف المحلل فإن السبب المحرم في حقه باطن، ثم تلك المناكح قد ظهر تحريمها فلا يشتبه حالها، بخلاف نكاح المحلل فإنه قد يشتبه حاله على كثير من الناس، لأن صورته صورة النكاح الصحيح، وهذا يبين أنه إنما قصد باللعنة من أسر التحليل، ثم يكون

هذا تنبيهاً على من أظهره. فإن قيل فقد لعن آكل الربا وموكله ولعن بائع الخمر ومبتاعها، قيل البيع لا يفتقر إلى إشهاد وإعلان فتقع هذه العقود من غير ظهور بين المسلمين، كما تقع الفاحشة والسرقة، ولهذا لعن الشاهدين إذا علما أنه ربا، فإنهما قد يستشهدان على دين مؤجل ولا يشعران أنه ربا، ولا يتم مقصود المربي غالباً إلا بالإشهاد على الدين، ولهذا لم يذكر في بيع الخمر الشاهدين لأن بيعها لا يكون غالباً إلى أجل. يحقق هذا أنه لم يلعن من عقد بيعاً محرماً إلا في الخمر والربا، لأن هذين النوعين هما اللذان يقع فيهما الاحتيال والتأويل بأن يبيع الرجل عصيره لمن يتخذه خمراً، متأولاً أني لم أبع الخمر، وبأن يربي بصورة البيع متأولاً أني بائع لا مرب، وهما اللذان يقع الشر فيهما أكثر من غيرهما، فظهر أنه ﷺ إنما لعن في العقود ثلاثة أصناف، صنف التحليل وصنف الربا وصنف الخمر، وهذه الثلاثة هي التي تقدم البيان بأن سيكون في هذه الأمة من يستحلها بالتأويل الفاسد، وتسميتها بغير أسمائها فخصها باللعنة، لأن أصحابها غير عارفين بأنها معاص ولأن معصيتهم تبطن غالباً، فلا تتمكن الأمة من تغييرها، ولأن هذه المعاصي يجتمع فيها الداعي الطبيعي إلى المال والوطء والشرب، مع تزيين الشيطان أنها ليست بحرام، فيكون ذلك سبباً لكثرتها، ولأنه قد علم ﷺ أنه سيكون من يفعلها فتقدم بلعنته زجراً عن ذلك، بخلاف بيع الميتة ونكاح الأم ونحو ذلك من المحرمات، وهذا كله إذا تأمله اللبيب علم أنه قصد لعنة من أبطن التحليل، وإن كان من أظهره يدخل في ذلك بطريق التنبيه وبطريق العموم.

(الوجه الخامس) أن التحليل أكثر ما يكون برغبة من الزوج المطلق ثلاثاً فحينئذٍ فإما أن يسر ذلك إلى المحلل أو يشرطه عليه، ثم يعقد النكاح مطلقاً، وكذلك إن كان باتفاق من المرأة، فالاشتراط في العقد نادراً جداً، لا سيما اللفظ الذي يعتبره هذا السائل، وهو أن يقول زوجتك إلى أن تحلها أو على أنك إذا وطئتها فلا نكاح بينكما، أو على أنك إذا وطئتها طلقتها، فإن العقد بمثل هذا اللفظ إما نادر أو معدوم في جميع الأزمان، واللفظ العام الشامل لصور كثيرة تعم بها البلوى لا يجوز قصره على الصور القليلة دون الكثيرة، فان هذا نوع من العي واللبس وكلام الشارع منزه عنه، وكما قالوا في قوله: أيما امرأة نكحت نفسها بدون إذن وليها فنكاحها باطل فإن حمل هذا اللفظ على المكاتبة ممتنع بلا ريب عند كل ذي لب، ومن عرف عقود المسلمين، كيف كانت وأن هذه الصيغة المذكورة للتحليل مثل قوله زوجتك على أنك تطلقها إذا أحللتها، أو على أنك إذا وطئتها فلا نكاح بينكما، لم تكن تعقد بها العقود، علم أن التحليل الملعون فاعله هو ما كان واقعاً من قصد التحليل وإرادته.

(الـوجه السـادس) إن المحلل اسـم مشتق من التحليل، وليس المعنى أنـه أثبت الحـل حقيقة، فإن هذا لا يلعن بالاتفاق. وألا للعن كل من تزوج المطلقـة ثلاثـاً، ثم طلقها فعلم أن المعنى به أنه أراد التحليل وسعى فيه، والحكم إذا علق باسم مشتق من معنى كان مـا منه الاشتقاق علة فيكون الموجب للعنة أنه قصد الحـل للأول، وسعى فيه، فتكـون اللعنة عـامة لذلك عموماً معنـوياً، ومثـل هذا العمـوم لا يجوز تخصيصـه إلا لوجـود مانـع ولا مانـع من عمومه، فلا يجوز تخصيصه بحال (يبين هذا) إنا لو قصرناه على التحليل المشروط في العقد لم تكن العلة هي التحليل ولا شيئاً من لوازم التحليل، بل العلة توقيت النكاح أو شرط الفرقة فيـه بالعقـد، وهـذا المعنى ليس من لـوازم قصـد التحليـل فكيف يعلق الحكم بـاسم مشتق مناسب ثم لا تجعل العلة ذلك المعنى المشتق منه، ولا شيئاً من لوازمـه، بل شيئـاً قد يـوجب في بعض أفراده. لقد كان الواجب أن يقال لو أريـد ذلك المعنى لعن الله من شرط التحليـل في العقد، وهذا بين إن شاء الله تعالى.

(الوجه السابع) إنه لو كان التحليل هـو المشروط في العقد فقط، لكـان إنما لعن لأنـه بمنزلة نكاح المتعة من حيث إنه نكاح مؤقت أو مشروط فيه زواله، أو الفـرقة، وحينئـذ فكان يجب أن يباح لما كانت المتعة مباحة، وأن يكون في التحريم بمـنزلة المتعـة، ولما لعن النبي ﷺ المحلل والمحلل له، ولم يذكر عنه لعن المستمتع، ولم ينقل عنه أنه أبيـح التحليل في الإسـلام قط، بل هذا ابن عباس وهو ممن يرى إباحة المتعة ويفتي بهـا، يروي عن النبي ﷺ أنـه لعن المحلل والمحلل له، ويلعن هو من فعل ذلك، ويفتي بتحـريمه ويقـول: إن التحليل المكتـوم مخادعة لله، وأنه من يخادع الله يخدعه، علم أن التحليل حرم لقدر زائد على المتعة، وما ذاك إلا لأن المستمتع له رغبة في المرأة وقصد إن كانت إلى أجل، والمحلل لا رغبة لـه في النكاح أصلاً، وإنما هو كما جاء في الحديث بمنزلة التيس المستعار، فإن صاحب الماشية يستعير التيس لا لأجل الملك والقنية، ولكن لينزيه عـلى غنمه، فكـذلك المحلل لا رغبـة للمرأة ووليهـا في مصاهرته ومناكحته واتخاذه ختناً، وإنما يستعيرونه لينزونه على فتاتهم، وإذا كـان كذلـك فهذا المعنى موجود سواء شرط في العقد أو لم يشرط.

(الوجه الثامن) أنه قرنه بـالواشمـة والمستوشمـة والواصلة والمـوصولـة فلا بـد من قدر مشترك بينهما وذلك هو التدليس والتلبيس، فإن هذه تظهـر من الخلقة مـا ليس لها، وكـذلك المحلل يظهر من الرغبة ما ليس له، وكذلك قرنه بآكل الربا ومـوكله لوجهـين (أحدهمـا) إن

كلاهما يستحل بالتدليس والمخادعة (والثاني) إن هذا استحلال للربا، وهذا للزنا والزنا والربا فساد الأنساب والأموال، وقد جاء في حديث ابن مسعود المتقدم فيما مضى وهو راوي الحديث «ما ظهر الربا والزنا في قوم إلا أحلوا بأنفسهم العقاب»، وإذا كان الجامع بينهما التدليس والمخادعة فمعلوم إن هذا في التحليل المكتوم أبين منه في التحليل المشروط في العقد.

(الوجه التاسع) إنا سنذكر إن شاء الله تعالى عن النبي ﷺ ما روي عنه من النص في التحليل المقصود، وأن أصحابه بينوا أن من التحليل المقصود ما قصد بالعقد سواء شرط أو لم يشرط، وهم أعلم بمقصوده وأعرف بمراده لأنهم أعلم بمفهوم الخطاب اللغوي وبأسباب الحكم الشرعي وبدلالات حال النبي ﷺ، وهؤلاء منهم من روى حديث التحليل، مثل علي وابن عباس وابن عمر، ومعلوم أن الصحابي إذا روى الحديث وفسره بما يوافق الظاهر ولا يخالفه، كان الرجوع إلى تفسيره واجباً مانعاً من التأويل، ولم يرو عنه الحديث مسنداً فقد سماه محللاً، وقد ثبت بما سيأتي إن شاء الله من حديث عثمان وعلي وابن عمر وابن عباس وغيرهم رضي الله عنهم، أنهم كانوا يفهمون من اطلاق نكاح المحلل ما قصد به التحليل، وإنما نهى هؤلاء عنه استدلالاً بنهي النبي ﷺ، على نكاح المحلل، فعلم أنهم فهموا ذلك منه.

(الوجه العاشر) أنه لو كان التحليل ينقسم إلى حلال وحرام وصحيح وفاسد، مع أن النبي ﷺ قد نهى عن ذلك في أحاديث متفرقة بألفاظ مختلفة، وكذلك أصحابه في أوقات متباينة وأحوال مختلفة، منها ما هو نص في التحليل المقصود ومنها ما هو كالنص، فلو كان كثير من التحليل بل أكثره مباحاً كما يقوله المنازع، لكان الذي تقتضيه العادة المطردة فضلاً عما أوجب الله من بيان الحق أن يبين ذلك، ولو واحد منهم في بعض الأوقات، فلما لم يفصلوا ولم يبينوا كان هذا مما يوجب القطع، إن هذا التفصيل لا حقيقة عندهم، وإن جنس التحليل حرام فيما عناه النبي ﷺ، وفيما فهموه، وهذا يوجب اليقين التام بعد استقراء الآثار وتأملها (فإن قيل) تسميته تيساً مستعاراً دليل على مشارطته على التحليل، لأن غيره إنما يكون استعارة إذا اتفقا جميعاً على التحليل، وهذا لا يكون في النية المجردة (قلنا) المستعير له هو المطلق، فإن المطلق كان يجيء إلى بعض الناس فيطلب منه أن يحلل له المرأة، فيكون هذا بمنزلة التيس الذي استعير لينزو على الشاة، لأن المطلق الأول هو الذي له غرض في مراجعة المرأة فهو بمنزلة صاحب الشاة الذي له غرض في انزاء التيس على شاته، فينبغي منه الوطء

كما ينبغي من التيس النزو، فإذا كانت العادة أن المستعير لـه إنما هـو المطلق لم يلزم من ذلـك أن تكون المرأة قد شارطتـه، فإن المـرأة مشبهة بـالشاة والشـاة لا تستعير، وإنمـا يستعار لهـا، ولهذا لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له، وهما المستعير والمستعار، فعلم أن هذه الاستعارة إنما صدرت منهما والله أعلم.

(المسلك الثاني) ما روى أبو إسحق الجوزجاني ثنا ابن أبي مريم أنبأنا إبراهيم بن إسماعيل ابن أبي حبيبـة عن داود بن حصين عن عكـرمة عن ابن عبـاس قال سئل رسول الله ﷺ عن المحلل فقال: «لا إلا نكاح رغبة لا نكاح دلسة ولا استهزاء بكتاب الله ثم يذوق العسيلة» ورواه ابن شاهين في غرائب السنن، والدلسة من التدليس، وهو الكتمان والتغطية للعيوب، والمدالسة المخادعة، يقال فلان لا يدالسك أي لا يخـادعك، ولا يخفي عليـك الشيء فكأنـه يأتيـك في الظلام، والدلس بالتحريك الظلمة، وذلك لا من قصـد التحليل فقـد دلس مقصوده الـذي يبـطل العقد، وكتـم النيـة الرديـة بمنزلـة المخادع المـدالس الذي يكتم الشر ويـظهـر الخـير، وإسناد هذا الحديث جيد إلا إبراهيم بن إسماعيل فإنه قد اختلف فيه فقال يحيى بن معـين في رواية الدارمي هو صالح، وقال الإمام أحمد في روايـة أبي طالب هـو ثقة، من أهـل الذمـة، وقال محمد بن سعد كان مصليـاً عابـداً صام ستـين سنة، وقـال ابن معين في روايـة الدوري ليس بشيء وقال البخاري منكر الحديث، وقال النسائي ضعيـف، وقال أبو أحمد بن عدي هو صالح في باب الرواية، ونكتب حديثـه على ضعفـه، وهذا الـذي قالـه ابن عدي عـدل من القول فإن في الرجل ضعفاً لا محالـة، وضعفه إنمـا هو من جهـة الحفظ وعدم الإتقـان لا من جهة التهمة، وله عدة أحـاديث بهذا الإسنـاد. روى منها الـترمذي وابن مـاجه، فمثـل هذا يكتب حديثه للاعتبار به، وقد جاء حديث مرسل يوافق هذا. قال أبو بكـر بن أبي شيبة ثنـا حميد بن عبد الرحمن عن موسى بن أبي الفـرات عن عمرو بن دينـار أنه سئـل عن رجل طلق امرأته، فجاء رجل من أهل القرية بغير علمـه ولا علمها، فأخرج شيئـاً من مالـه فتزوجهـا ليحلهـا له. فقال لا ثم ذكر أن النبي ﷺ سئل عن مثل ذلك فقال: «لا حتى ينكحها مرتغباً لنفسه. حتى يتزوجها مرتغباً لنفسه. فـإذا فعل ذلـك لم تحل لـه حتى تذوق العسيلة». وهـذا المرسل حجة لأن الذي أرسله احتج به. ولـولا ثبوتـه عنده لمـا جاز أن يحتـج به من غـير أن يسنده. وإذا كان التابعي قد قال إن هذا الحديث ثبت عندي كفى ذلك لأنه أكـثر ما يكـون قد سمعه من بعض التابعين عن صحـابي أو عن تابعي آخـر عن صحابي. وفي مثـل ذلك يسهل العلم بثقة الراوي. وموسى بن أبي الفرات هذا ثقـة ذكره عبـد الرحمن بن أبي حـاتم

الرازي في كتابه. وروي عن يحيى بن معين أنه قال هو ثقة. وذكر عن أبيه أبي حاتم أنه قال هو ثقة. وناهيك بمن يوثقه هذان مع صعوبة تزكيتهما، ولا أعلم أحداً خرجه وأما ابن أبي شيبة وحميد بن عبد الرحمن الذي روى عنه ويعرف بالراوي من مشاهير العلماء الثقات وابن أبي شيبة أحد الأئمة فهذا المرسل حجة جيدة في المسألة. ثم الحديثان إذا كان فيهما ضعف قليل مثل أن يكون ضعفهما إنما هو من جهة سوء الحفظ ونحو ذلك، إذا كانا من طريقين مختلفين عضد أحدهما الآخر، فكان في ذلك دليل على أن لنحديث أصلاً محفوظاً عن النبي ﷺ.

(يؤيد ذلك) هنا أن عمر أكثر علمه من جهة أصحاب ابن عباس،وذلك المسند عن ابن عباس، فيوشك أن يكون للحديث أصل عن ابن عباس، وأن يكون ابن أبي حبيبة حفظ هذا الحديث عن داود بن الحصين كما رواه عمر مرسلاً. لا سيما وقول ابن عباس وفتياه توافق هذا، وقد روي عن نافع عن ابن عمر أن رجلاً قال له امرأة تزوجتها أحلها لزوجها لم يأمرني ولم يعلم. قال: لا إلا نكاح رغبة إن أعجبتك أمسكتها وإن كرهتها فارقتها، قال وإن كنا لنعد هذا على عهد رسول الله ﷺ سفاحاً. لعن الله المحلل والمحلل له، ذكره أبو إسحاق التغلبي والإمام أبو محمد المقدمي بمعنى واحد واللفظ فيه اختلاف. وهذا الحديث أيضاً نص في المسألة لكن لم أقف على إسناده ثم وقفت على إسناده رواه وكيع بن الجراح عن أبي غسان المدني عن عمر بن نافع عن أبيه أن رجلاً سأل ابن عمر عمن طلق امرأته ثلاثاً، فتزوجها هذا السائل عن غير مؤامرة منه اتحل لمطلقها؟.قال ابن عمر: لا إلا نكاح رغبة كنا نعده سفاحاً على عهد رسول الله ﷺ، وهذا الإسناد جيد رجاله. مشاهير ثقات وهو نص في أن التحليل المكتوم كانوا يعدونه على عهد رسول الله ﷺ سفاحاً.

(المسلك الثالث) أن التحليل لو كان جائزاً لكان النبي ﷺ يدل عليه من طلق ثلاثاً فإنه كان أرحم الناس بأمته وأحبهم لمياسير الأمور، وما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً، وقد جاءته امرأة رفاعة القرظي مرة بعد مرة كما سيأتي إن شاء الله تعالى ذكره، وهو يروي من حرصها على العود إلى زوجها ما يرق القلب لحالها ويوجب إعانتها على مراجعة الأول إن كانت ممكنة، ومعلوم أن التحليل إذا لم يكن حراماً فلا يحصى من يتزوجها فيبيت عندها ليلة ثم يفارقها، ولو أنه من قد كان يستمتع، وقد كان يمكن النبي ﷺ أن يقول لبعض المسلمين حلل هذه لزوجها، فلما لم يأمر هو ولا أحد من خلفائه بشيء من ذلك مع مسيس الحاجة إليه علم أن هذا لا

سبيل إليه، وأن من أمر به فقد تقدم بين يدي الله ورسوله ولم تسعه السنة حتى تعداها إلى بدعة زينها الشيطان لمن أطاعه. وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة، ومن تأمل هذا المسلك وعلم كثرة وقوع الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وخلفائه، وأنهم لم يأذنوا لأحد في تحليل، علم قطعاً أنه ليس من الدين. فإن المقتضي للفعل إذا كان قديماً قوياً وجب وجوده، إلا أن يمنع منه مانع، فلما لم يوجد التحليل مع قوة مقتضيه علم أن في الدين ما يمنع منه.

(المسلك الرابع) إجماع الصحابة، فروى قبيصة بن جابر عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما. رواه أبو بكر بن أبي شيبة وأبو إسحق الجوزجاني وحرب الكرماني وأبو بكر الأثرم وهو مشهور محفوظ عن عمر وعن زيد بن عياض بن جعد أنه سمع نافعاً يقول: ان رجلاً سأل ابن عمر عن المحلل فقال له ابن عمر: عرفت عمر بن الخطاب رضي الله عنه لو رأى شيئاً من ذلك لرجم فيه. رواه ابن وهب عنه لكن زيداً هذا يضعف جداً وحديثه هذا محفوظ من غير طريقه، كما سنذكر إن شاء الله تعالى وعن سليمان بن يسار قال رفع إلى عثمان رضي الله عنه رجل تزوج امرأة ليحلها لزوجها ففرق بينهما. وقال لا ترجع إليه إلا بنكاح رغبة غير دلسة، رواه الجوزجاني وعن أبي مرزوق التجيبي أن رجلاً أتى عثمان فقال إن جاري طلق امرأته في غضبه ولقي شدة فأردت أن أحتسب نفسي ومالي فأتزوجها ثم أبني بها ثم أطلقها فترجع إلى زوجها الأول، فقال له عثمان لا تنكحها إلا نكاح رغبة، ذكره أبو إسحق الشيرازي في المهذب، رواه ابن وهب عن الليث بن سعد عن محمد بن عبد الرحمن المرادي أنه سمع أبا مروان التجيبي يقول: إن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً ثم ندما وكان له جار فأراد أن يحلل بينهما بغير علمهما، فسأل عن ذلك عثمان فقال له عثمان إلا نكاح رغبة غير مدالسة. وعن يزيد بن أبي حبيب عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، في المحلل لا ترجع إليه إلا بنكاح رغبة غير دلسة ولا استهزاء بكتاب الله ذكره بعض المالكية. وذكر عبد الرزاق عن هيثم عن خالد الحذاء عن مروان الأصفر عن أبي رافع قال سئل عثمان وعلي وزيد بن ثابت عن الأمة هل يحلها سيدها لزوجها إذا كان لا يريد التحليل، يعني إذا بت طلاقها، فقال عثمان وزيد نعم، فقام علي غضبان وكره قولهما. وعن علي لعن الله المحلل والمحلل له، وعن أشعث عن ابن عباس قال: لعن الله المحلل والمحلل له، وعن أبي معشر عن رجل عن ابن عمر قال: لعن الله المحلل والمحلل له والمحللة، وعن الزهري عن عبد الملك بن المغيرة بن نوفل أن ابن عمر سئل عن تحليل المرأة لزوجها قال: ذلك السفاح لو أدرككم عمر لنكلكم، رواه الإمام ابو بكر بن أبي شيبة وعن

الثوري عن عبدالله بن شريك قال سمعت ابن عمر رضي الله عنه وسئل عن المحلل قال: لا يزالان زانيين وإن مكثا عشرين سنة. إذا علم الله سبحانه أنهما أرادا أن يحلها له، هكذا رواه عنه حسين بن حفص ورواه الجوزجاني عن ابن نمير عنه لكن قال عن سفيان عن رجل سماه عن ابن عمر في المحلل: إذا علم الله سبحانه منه أنه محلل، لا يزالان زانيين ولو مكثا عشرين سنة. ورواه عبد الرزاق عن عبدالله بن شريك، قال سمعت عمر يسأل عمن طلق امرأته ثم ندم فأراد أن يتزوجها رجل يحللها له، فقال له ابن عمر: كلاهما زان ولو مكثا عشرين سنة، ورواه الشالنجي بإسناده عن عبدالله بن شريك الغاضري قال: سمعت ابن عمر سئل عن رجل تزوج امرأة ليحلها لزوجها، فقال: لعن الله المحلل والمحلل له، هما زانيان، وقال سعيد في سننه ثنا هشيم ثنا الأعمش عن عمران بن الحرث السلمي قال جاء رجل إلى ابن عباس فقال: إن عمه طلق امرأته ثلاثاً فندم فقال عمك عصى الله فأندمه، وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجاً، قال: أرأيت إن أنا تزوجتها عن غير علم منه أترجع إليه؟ قال: من يخادع الله يخدعه الله، رواه عبد الرزاق عن الثوري ومعمر كلاهما عن الأعمش، عن مالك بن الحارث عن ابن عباس أن رجلاً سأله عمن طلق امرأته، كيف ترى في رجل يحلها له، فقال ابن عباس: من يخادع الله يخدعه، وهذه الآثار مشهورة عن الصحابة، وفيها بيان أن المحلل عندهم اسم لمن قصد التحليل سواء ظهر ذلك أو لم يظهره، وأن عمر كان ينكل من يفعل ذلك وأنه يفرق بين المحلل والمرأة وإن حصلت له رغبة بعد العقد، إذا كان في الابتداء قصد التحليل، وأن المطلق طلق ثلاثاً وإن تأذى وندم ولقي شدة من الطلاق، فإنه لا يحل التحليل له، وإن لم يشعر هو بذلك، وهذه الآثار مع ما فيها من تغليظ التحليل فهي من أبلغ الدليل، على أن تحريم ذلك واستحقاق صاحبه العقوبة كان مشهوراً على عهد عمر، ومن بعده من الخلفاء الراشدين، ولم يخالف فيه من خالف في المتعة مثل ابن عباس، بل اتفقوا كلهم على تحريم هذا التحليل، وقد ذكرنا في أول الكتاب عن الحسن البصري أنه قال له رجل، إن رجلاً من قومي طلق امرأته ثلاثاً فندم وندمت، فأردت أن أنطلق فأتزوجها وأصدقها صداقاً، ثم أدخل بها كما يدخل الرجل بامرأته ثم أطلقها، فقال له الحسن: اتق الله يا فتى ولا تكون مسمار نار لحدود الله، وروى عن الحسن أنه قال: كان المسلمون يقولون هو التيس المستعار وهذا يقتضي شهرة ذلك بين المسلمين زمن الصحابة.

(فإن قيل) فقد روى ابن سيرين أن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً، فندم وكان بالمدينة رجل من

الأعراب عليه رقعتان رقعة يواري بها عورته ،ورقعة يواري بها سوأته ، فقال له هل لك تتزوج امرأة فتبيت عندها ليلة وتجعل لك جعلاً ،قال نعم فزوجوها منه ، فلما دخل فبات عندها قالت له هل عندك من خير قال هو حيث تحبين جعله الله فداها ،فقالت لا تطلقني فإن عمر لن يجبرك على طلاقي ، فلما أصبحوا لم يفتح لهم الباب حتى كادوا يكسرون الباب ، فلما دخلوا قالوا له طلقها ، قال الأمر إليها فقالوا لها ، فقالت إني أكره أن لا يزال يدخل عليّ الرجل بعد الرجل ، فارتفعوا إلى عمر بن الخطاب أخبروه القصة فرفع يده ، وقال : اللهم أنت رزقت ذا الرقعتين إذ بخل عليه عمر فقال له لئن طلقها فأوعده ، رواه سعيد بن منصور وحرب عنه بهذا اللفظ ، ولفظه في سنن سعيد أن رجلاً من أهل البادية طلق امرأته ثلاثاً ، وندم ، وبلغ ذلك منه ما شاء الله فقيل له : انظر رجلاً يحللها لك وكان رجلاً من أهل البادية له حسب أقحم إلى المدينة ، وكان محتاجاً ليس له شيء يتوارى به إلا رقعتين ، رقعة يواري بها فرجه ورقعة يواري بها دبره ، فأرسلوه إليه فقالوا له : هل لك أن نزوجك امرأة فتدخل عليها فتكشف عنها خمارها ثم تطلقها ، ونجعل لك على ذلك جعلاً ، قال نعم ، فزوجوه فدخل عليها وهو شاب صحيح الحسب فلما دخل على المرأة فأصابها فأعجبها ، فقالت له أعندك خير قال نعم هو حيث تحبين جعله الله فداها ، وذكر الحديث ورواه أبو حفص العكبري في كتابه عن ابن سيرين ، قال قدم رجل مكة ومعه إخوة له صغار وعليه إزار من بين يديه رقعة ومن خلفه رقعة ، فسأل عمر فلم يعطه شيئاً ، فبينما هو كذلك ، إذ نزغ الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته فطلقها ، فقال له هل لك أن تعطين ذا الرقعتين شيئاً ، ويحلك لي قالت نعم إن شئت ، فأخبروه ذلك ، قال نعم ، فتزوجها فدخل بها فلما أصبحت أدخلت إخوته الدار فجاء القرشي يحوم حول الدار ويقول يا ويله غلب على امرأته ، فأتى عمر فقال يا أمير المؤمنين غلبت على امرأتي . قال من غلبك ، قال ذو الرقعتين ، قال أرسلوا إليه فلما جاء الرسول قالت له المرأة كيف موضعك من قومك ، قال ليس بموضعي بأس ، قالت إن أمير المؤمنين يقول لك أتطلق امرأتك فقل والله لا أطلقها ، فانه لا يكرهك ، وألبسته حلة ، فلما رآه عمر من بعيد قال الحمدلله الذي شرف ذا الرقعتين ، فدخل عليه ، فقال له أتطلق امرأتك قال لا والله لا أطلقها ، فقال له عمر لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسوط ، فهذا عن عمر رضي الله عنه ، وهو شرط تقدم العقد وقد حكم بصحته ، وإذا كان كذلك صارت المسألة خلافاً في الصحابة ، وربما حملنا ما روي عن عمر من النهي عن نكاح المحلل على الشرط المقرون بالعقد لتتفق رواياته ، ورواه عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن ابن عمر وابن سيرين قال جاءت امرأة إلى رجل فزوجته نفسها ليحلها لزوجها ، فأمره عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يقيم عليها ولا يطلقها ، وأوعده أن يعاقبه إن

طلقها. قلنا الجواب عن هذا من ستة أوجه:

(أحدها) أنه منقطع ليس له إسناد فروى أبو حفص عن أبي النضر قال سمعت أبا عبدالله يقول في المحلل والمحلل له: إنه يفسخ نكاحه في الحال، قلت أوليس يروى عن عمر حديث ذي الرقعتين حيث أمره عمر أن لا يفارقها، قال ليس له إسناد، وقال أبو عبيد هذا حديث مرسل لابن سيرين وإن كان مأموناً لم ير عمر ولم يدركه، فأين هذا من الذين سمعوه يخطب على المنبر لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما قلت وقد رويناه عن ابن عمر أنه سئل عن تحليل المرأة لزوجها فقال. ذلك السفاح لو أدرككم عمر لنكلكم. وأحاديث ابن عمر كلها تبين أن نفس التحليل المكتوم زنا وسفاح. وقد أخبر عن أبيه بأنه لو أدرك ذلك لنكل عليه وسائر الآثار عن عثمان وعلي وغيرهما. تبين أن التحليل عندهم كل نكاح أراد به أن يحلها، وقد ثبت عن عمر أنه خطب هؤلاء فقال لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما، فعلم أن عمر أراد التحليل مطلقاً وإن كان مكتوماً، فالمنقطع إذا عارض المسند لم يلتفت إليه.

(الوجه الثاني) أن هذا إن كان له أصل. فلعله لم تكن الإرادة فيه من الزوج الثاني. وإنما كانت من الزوج المطلق، وقد أجاب أبو عبيد وأبو حفص بهذا الجواب أيضاً. ثم قال بعض أصحابنا وبعض المالكية لعله وقت العقد لم ينو التحليل، وإن كانوا قد شرطوه بل قصد نكاح الرغبة، ويشبه والله أعلم أنهم لم يذكروا للزوج سبباً من ذلك بل زوجوه بها، وتراطؤوا فيما بينهم على أن يعطوه شيئاً ليطلقها، ولم يشعروه بذلك، ولكن ظاهر المروي في القصة أنهم شارطوه على الخلع قبل النكاح، ولم يشترطوا عليه الطلاق المجرد، وإنما اشترطوا عليه الطلاق بمال، وهذا أمر لا ينفرد به، بل هو موقوف على بذل المال له، فهو مواطأة على فرقة من الزوج، ومن أجنبي، وهو بمنزلة المواطأة على الطلاق المجرد، كالمواطأة من الزوجة والمطلق ثلاثاً على أن يبيعها الزوج أو يهبها إياه، إذا كان عبده. ومع هذا فيمكن أنهم ذكروا له بعد العقد فإن ابن سيرين لم يشهد القصة. وإنما سمعها من غيره. ومثل هذه القصة إذا حدث بها قد لا يخبر المخبر بأعيان الألفاظ وترتيبها لا سيما إذا كان المقصود منها غير ذلك. بل يذكر على سبيل الإجمال. ونحن نعلم أنه لا بد أن يعقد النكاح على صداق يلتزمه الزوج.

وبالجملة فهذه حكاية حال لم يشهدها الحاكي. فيحتمل أنها وقعت على هذا الوجه

وهو الأقرب. لأن الرجل لما جاء إلى عمر رضي الله عنه إنما قال غلبت امرأتي ولم يقل غدر بي ولا مكر بي ولا خدعت. ولو كان المتزوج قد واطأه على أن يخلعها أو يطلقها لكانت شكايته ذلك إلى عمر رضي الله عنه. واحتجاجه به أولى من قوله غلبت على امرأتي. فإن نفى ما في ذلك أن ذا الرقعتين يكون قد حدثه فكذبه ووعده فأخلفه. وما ذكره بعض أصحابنا ضعيف. فإن عمر لم يستفصله هل نويت التحليل وقت العقد أم لم تنوه، ولو كان مناط الحكم ذلك لوجب الاستفصال، وصاحب هذا القول من أصحابنا ومن المالكية يقول إذا واطأ الزوج على التحليل وقصد هو وقت العقد الرغبة ولم يعلمهم بذلك، فهو نكاح صحيح لعدم النية والشرط المقارن. وذكر أصحابنا أن كل واحد من المواطأة المتقدمة على العقد واعتقاد التحليل مبطل للعقد، وهذا هو الذي دل عليه كلام الإمام أحمد، وهو قياس قول أصحابنا وقول المالكية فإن الشروط المتقدمة على العقد بمنزلة المقارنة إن كانت صحيحة، وجب الوفاء بها، وإن كانت باطلة أثرت في العقد في المذهبين جميعاً، بل هذه الصورة أبلغ في البطلان من الاعتقاد المجرد، فلهذا لم يرخص أحد من التابعين في المواطأة قبل العقد وحكي عن بعضهم الرخصة في الاعتقاد المجرد، فإن هذا تلبيس مدلس على القوم، والنكاح الذي قصده لم يرضوا به ولم يعاقدوه عليه، والنكاح الذي رضوا به لم يرض الله به ورسوله، وإنما يصح العقد برضى المتعاقدين التابع لرضى الله ورسوله، فإذا تخلف أحدهما فهو باطل.

(الوجه الثالث) أنه ليس في القصة أنهم واطؤوه على أن يحلها للأول، ولا أشعروه أنها مطلقة، وإنما فيهم أنهم واطؤوه على أن يبيت عندها ليلة ثم يطلقها، وهذا من جنس نكاح المتعة، الذي يكون للزوج فيه رغبة في النكاح إلى وقت، ونكاح المتعة قد كانوا يستحلونه صدراً من خلافة عمر، حتى أظهر عمر السنة بتحريمه، ولعل هذا كان قبل أن يظهر تحريم نكاح المتعة، ثم النكاح المشروط فيه الطلاق في الوقت الذي كان يصح فيه مثل هذا الشرط، إنما يجب الوفاء به إذا طلبت المرأة ذلك، لأن الشرط حق لها كالصداق مثلاً، ولهذا لما طلب من الرجل الطلاق رد الأمر إليها فلم تطلبه، وإذا كانت المرأة لم تطلبه لم يكن عليه أن يطلق، بخلاف النكاح الموقت فإنه ينقضي بمضي الوقت، وقولها له فإن عمر لا يجبرك على طلاقي، لأن الطلاق حق لها وعمر لا يجبر على توفيه حق لم يطلبه صاحبه، بل عفا عنه، ثم إن عمر رضي الله عنه أظهر بعد هذا تحريم المتعة وتوعد عليه.

(الوجه الرابع) أن هذه القصة قضية عين وحكاية حال، والحاكي لها لم يشهدها ليستوفي

صفتها، فيمكن أن تكون المرأة لما رغبت في الرجل وهو قد رغب فيها وهي امرأة ثيب هي أولى بنفسها من وليها كان بمنزلة خاطب، قد رغبت المرأة فيه فأمره عمر بإمساكها بنكاح جديد. وإن كان قد قال له لا تطلقها، فإن الفرقة في النكاح وإن كان فاسداً يسمى طلاقاً وإن كانت فسخاً. حتى قد قال بعض العلماء: إنه طلاق واقع. وهذا كما روي عن فيروز الديلمي أنه قال أسلمت وعندي أختان، فأمرني النبي ﷺ أن أطلق إحداهما. ومعلوم أن هذا ليس هو الطلاق الذي ينقص به العدد. ويقوي ذلك أن الإمساك كان بنكاح جديد. لا بتلك النكاح أشياء.

(أحدها) أن في الحديث أنه لما جاء الرسول من عند عمر قالت له المرأة كيف موضعك من قومك. قال ليس بموضعي بأس. قالت إن أمير المؤمنين يقول لك أتطلق امرأتك فقل لا والله لا أطلقها. فاعتبرت المرأة كفاءته بعلمها بأنه قد يكون للأولياء بها تعلق. فلو كان النكاح الأول صحيحاً لازماً لم يكن للأولياء الاعتراض بعد ذلك. وإنما يكون اعتراض لهم إذا أرادت المرأة أن تتزوج من غير كفؤ. ووقع النكاح بلا رضاهم. فهذا دليل على أن النكاح لم يكن قد انعقد لازماً، إلا أن يقال كان مقصودهم أنه إذا كان غير كفؤ يبطل عمر رضي الله عنه النكاح لأنه هو القائل لأمنعن خروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء. وهو أشهر الروايتين عن الإمام أحمد رضي الله عنه. فيقال لم يكن الأولياء يمكنهم الطعن في كفاءته. لأن عمر رضي الله عنه قد كان ينكر عليهم تزويجها بغير كفؤ إن كان يرى ذلك. وإن لم يكن يرى ذلك فلا ينفعهم ذكره، لأن النكاح يكون فاسداً فلا يحصل التحليل. وإن لم يكن يرى ذلك فلا ينفعهم ذكره. فعلى التقريرين لا حاجة لهم بذكره إلا إذا كان العقد الأول غير لازم.

(وثانيها) أن عمر رضي الله عنه قال لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسوط. ولو كان هذا النكاح صحيحاً يحلها للأول لم ينهه عمر عن طلاقها إذا أرضوه. وهو يرى شغف الأول بها. وصفو الأولياء إليه فلما نهاه عن مفارقتها كان كالدليل على أنها لم تحل للأول إذا فارقها. وهم يريدون الاستحلال. وإنما درأ عمر رضي الله عنه العقوبة مع أنه قال لا أوتى بمحلل إلا رجمته. لأنه أعرابي جدير بأنه لا يعلم حدود ما أنزل الله على رسوله.

(وثالثها) أنهم لما قالوا له طلقها قال الأمر إليها فدل على أن مقامه مشروط برضاها وهذا إنما يكون قبل لزوم النكاح وصحته.

(ورابعها) أنه قد روى بعض المالكية أن عمر رضي الله عنه بعث المرأة الواسطة بينهما التي تسمى الدلالة ونكل بها وهذا دليل على أنها فعلت ما لا يحل.

(الوجه الخامس) إن هذا الأثر ليس فيه عودها إلى المطلق بل فيه النهي عن ذلك، وليس فيه دوام نية التحليل بل فيه أنه صار نكاح رغبة بعد أن كان تحليلاً فإن كان بنكاح مستأنف فلا كلام، وإن كان باستدامة النكاح الأول فهذا مما قد يسوغ فيه الخلاف، كما في النكاح بدون إذن المرأة أو نكاح العبد بدون إذن سيده أو بيع الفضولي وشرائه، فإنه قد اختلف فيه هل هو مردود أو موقوف، وبعض الفقهاء يقول إن الشرط الفاسد إذا حذف بعد العقد صح، فيمكن أن يكون قول عمر رضي الله عنه مخرجاً على هذا، فإن الصحابة قد اختلفت فيه، ونية التحليل كاشتراطه، فيكون هذا الشرط الفاسد إن حذف صح العقد وإلا فسد، وإذا حمل الحديث على هذا فهو محل اختلاف في مسألة أخرى، ولا يلزم من ذلك الخلاف في مسألة المحلل، ولهذا لما أفتى أحمد في نكاح المحلل بأن يفرق بينهما وإن حدث له رغبة بعد ذلك، كما دلت عليه السنة وكما فعل عثمان وقاله ابن عمر، اعترض عليه بحديث عمر هذا، فأجاب بأنه غير مسند فلا يعارض الآثار المسندة، وإنما اعترض عليه بذلك بناء على أن الآثار قد اختلفت في نكاح المحلل، هل له أن يمسكها به، ولم يقل أحد أنها اختلفت في صحة أصل النكاح ولا في جواز عودها إلى الأول بالتحليل، وإذا كانت هذه الحكاية بهذه المثابة من الإسناد والاحتمال لم تعارض ما عرف من كلام عمر رضي الله عنه فيما رواه عنه ابنه، ومن سمعه يخطب على منبر المدينة.

ومما يبين أن مثل ذلك قد يقع فيه التباس، ما رواه سعيد في سننه ثنا جرير عن مغيرة قال: قلت لإبراهيم هل كان عمر بن الخطاب حلل بين رجل وامرأته، فقال لا إنما كانت لرجل امرأة ذات حسب ومال فطلقها زوجها تطليقه أو اثنين فبانت منه، ثم إن عمر تزوجها فهني بها وقالوا لولا أنها امرأة ليس بها ولد فقال عمر وما بركتهن إلا أولادهن فطلقها قبل أن يتزوجها فتزوجها زوجها الأول. قال مغيرة عن أبي معشر كان زوجها الأول الحرث بن أبي ربيعة، فهذا مغيرة قد بلغه أما عن أبي معشر أو غيره أن عمر حلل امرأة حتى أخبره إبراهيم أنه إنما كان نكاح رغبة، لا أنه تزوجها للتحليل لكن لأنه طلقها عقب الدخول بها أو عقب العقد، توهم من لم يعلم حقيقة الأمر أنه كان تحليلاً، فكذلك ذو الرقعتين لما بلغهم أنهم طلبوا منه أن يطلق، وبذلوا له المال على ذلك فامتنع ظنوا أنه كان محللاً، فإن وقوع الطلاق

أشد إيهاماً للتحليل من مسألته فإن كان توهمه مع وقوع الطلاق باطلاً كان توهمه مع مسألة الطلاق أولى بذلك.

(الوجه السادس) أنه لو ثبت عن عمر رضي الله عنه أنه صحح نكاح المحلل فيجب أن يحمل هذه منه على أنه رجع عن ذلك، لأنه ثبت عنه من غير وجه التغليظ في التحليل والنهي عنه، وأنه خطب الناس على المنبر فقال: لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما، وكذلك ذكر ابنه أن التحليل سفاح، وأن عمر لو رأى أصحابه لنكلهم، وبين أن التحليل يكون باعتقاد التحليل وقصده، كما يكون بشرطه، وقد كانوا في صدر خلافته يستحلون المتعة بناء على ما تقدم من رسول الله ﷺ فيها من الرخصة، يفعل ذلك من لم يبلغه تحريمها بعد ذلك، فلعله في ذلك الوقت كان يقصد من يقصد التحليل، ثم بعد هذا بلغ عمر رضي الله عنه النهي عن التحليل، فخطب به وأعلن حكمه كما خطب بالنهي عن المتعة وأعلن حكمها، ولا يمكن أن يكون رخص في التحليل بعد النهي لأن النهي إنما يكون عن علم بسنة رسول الله ﷺ، بخلاف ترك الإنكار فإنه يكون عن الاستصحاب، وما نهى عنه رسول الله ﷺ ولعن فاعله فإنه لا يمكن تغيير ذلك بعد موته، فثبت أن الصحابة رضوان الله عليهم لم يختلفوا في ذلك.

(المسلك الخامس) أن الله سبحانه قال بعد قوله: ﴿الطلاق مرتان﴾ وبعد ذكر الخلع ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ ونكاح المحلل والمتعة ليس بنكاح عند الإطلاق، وليس المحلل والمتمتع بزوج، وذلك لأن النكاح في اللغة الجمع والضم على أتم الوجوه، فإن كان اجتماعاً بالأبدان فهو الإيلاج الذي ليس بعده غاية في اجتماع البدنين، وإن كان اجتماعاً بالعقود فهو الجمع بينهما على وجه الدوام واللزوم، ولهذا يقولون استنكحه المزي إذا لازمه وداومه، يدل على ذلك أن ابن عباس سئل عن المتعة وكان يبيحها أنكاح هي أم سفاح؟ فقال: ليس بنكاح ولا سفاح ولكنها متعة، فأخبر عمر رضي الله عنه أنها ليست بنكاح لما لم يكن مقصودها الدوام واللزوم، ولهذا لم يثبت فيها أحكام النكاح المختصة بالعقد من الطلاق والعدة والميراث وإنما كان يثبت فيها أحكام الوطء، وكذلك قال غير ابن عباس مثل ابن مسعود وغيره من الصحابة والتابعين نسخ المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث فإذا كان المستمتع الذي له قصد في الاستمتاع بها إلى أجل ليس بناكح حيث لم يقصد دوام الاستمتاع ولزومه، فالمحلل الذي لم يقصد شيئاً من ذلك، أولى أن لا يكون ناكحاً وقوله بعد هذا نكحت أو تزوجت وهو يقصد أن يطلقها بعد ساعة أو ساعتين، وليس له فيها

غرض أن تدوم معه ولا تبقى، كذب منه وخداع، وكذلك قول الولي له زوجتك أو أنكحتك وقد شارطه أنه يطلقها إذا وطئها. وهذا هو المعنى الذي ذكره ابن عمر رضي الله عنه حين سئل عن تحليل المرأة لزوجها فقال، ذلك السفاح لو أدرككم عمر لنكل بكم، وقال: لا يزالان زانيين وإن مكثا عشرين سنة، إذا علم الله أنهما أرادا أن يحلها له. وهو معنى قول عمر: لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما.

وبين هذا أن الزوج المطلق في الخطاب إنما يعقل منه الرجل الذي يقصد مقامه ودوامه مع المرأة. بحيث ترضى مصاهرته وتعتبر كفاءته وتطيب المرأة ووليها أن يملكها. وهذا المحلل الذي جيء به للتحليل ليس بزوج وإنما هو تيس أستعير لضرابه. والله عز وجل قد علم من المرأة ووليها أنهم لا يرضونه زوجاً فإذا أظهروا في العقد قولهم زوجناك وأنكحناك وهم غير راضين بكونه زوجاً، كان هذا خداعاً واستهزاء بآيات الله سبحانه.

يؤيد هذا أن الله سبحانه حرم هذه المطلقة حتى تنكح زوجاً غيره، والنكاح المفهوم في عرف أهل الخطاب إنما هو نكاح الرغبة، لا يعقلون عند الإطلاق إلا هذا، ولو أن الرجل قال لابنه اذهب فانكح فصار محللاً لعده أهل العرف غير ممتثل لأمر أبيه، وإنما يسمى ما دون هذا نكاحاً بالتقييد، مثل أن يقال نكاح المتعة نكاح المحلل كما يقال بيع الخمر وبيع الخنزير وفرق بين ما يقتضيه مطلق اللفظ وما يقتضيه مع التقييد، والله سبحانه قد قال: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾، ولم يرد به كل ما يسمى نكاحاً مع الإطلاق أو التقييد بإجماع الأمة، فإن ذلك يدخل فيه نكاح ذوات المحارم، فلا بد أن يراد به ما يفهم من لفظ النكاح عند الإطلاق في عرف المسلمين.

يقوي هذا أن التحريم قبل هذا النكاح ثابت بلا ريب، ونكاح الرغبة رافع لهذا التحريم بالاتفاق، وأما نكاح المحلل فلم نعلمه مراداً من هذا الخطاب ولا هو مفهوم منه عند الإطلاق، فيبقى التحريم ثابتاً حتى يقوم الدليل على أنه نكاح مباح، ومعلوم أنه لا يمكن أحد أن يذكر نصاً يحل هذا النكاح، ولم يثبت دخوله في اسم النكاح المطلق، ولا يمكن حله بالقياس، فإنه لا يلزم من حل نكاح الرغبة حل نكاح المحلل، كما لا يخفى فإن الراغب مريد للنكاح، فناسب أن يباح له ذلك، وأما المحلل فليس له غرض في النكاح ولا إرادة فلا يلزم أن يباح له ما لا رغبة له فيه، إذ الإرادة مظنة الحاجة، فلا يلزم من إباحة الشيء للمحتاج إليه، أو لمن هو في مظنة الحاجة إليه

إباحته لم يعلم من نفسه إنه لا إرادة له، ولا قصد في ذلك، بل هو راغب عنه زاهد فيه، لولا تطليق ذلك المطلق الأول وإعادتها إليه، لم يكن له غرض في أن ينكح، وحل المرأة للمطلق الأول ليس هو المقصود بالنكاح حتى يقول هذه حاجة للناكح، وإنما الحاجة هنا للمطلق، وذلك قد حرم عليه هذا، ثم إن تلك الحاجة لا تحصل بالنكاح وإنما تحصل برفعه بعد وقوعه، فلم يكن له غرض في النكاح ولا فيما هو من توابع زائل، وإنما غرضه نكاح زائل، والنكاح ليس مما يقصد بعقده الانتفاع بإزالة الملك كعقد البيع وإنما منفعته منوطة بوجوده فإذا لم يقصد به إلا أن يزيله لمنفعة الأول فليس عاقداً لشيء من مقاصد النكاح، فلا يصح إلحاقه بمن يعقد النكاح لمقاصده أو بعضها.

يوضح ذلك أن ما هو محظور في الأصل لا يباح منه إلا ما فيه منفعة، كذبح الحيوان فإنه قبل القتل محرم وإنما أبيح قتله لمنفعة الأكل ونحوها، فإذا قتل لا للانتفاع به كان ذلك القتل محرماً، وكذلك الإبضاع حرام قبل العقد، وإنما أبيحت بعد العقد، وأبيح العقد عليها للانتفاع بمقاصد النكاح والنفع بها فإذا عقد لغير شيء من مقاصد النكاح كان ذلك حراماً عبثاً، وإن كان قد قصد بهذا تحليلها لمن حرمت عليه، فإن التحليل فرع لزوال النكاح وزوال النكاح فرع لحصول النكاح والنكاح فرع لإرادة مقاصده، فإذا جعل مقصوده التحليل الذي هو فرع فرعه صار فرع فرع الفرعي أصلاً، وصار هذا كرجل قال لامرأته أنت عليّ كظهر أمي حتى تذبح هذه الشاة، أو آلى من امرأته حتى تذبح هذه الشاة، فقام هو أو غيره فذبحها لغير الأكل ولم يقصد بها التذكية المبيحة للحم، وإنما قصد مجرد حل اليمين، فإن هذا الذبح لا يبيح اللحم لأن الذبح إنما إباحه الشارع لمقصود حل اللحم، ثم قد يحصل في ضمن ذلك حل يمين وغيرها، فإذا فات ذلك المقصود لم يثبت الحل بحال وإن قصد شيء آخر كذلك هذا النكاح له مقصود فإذا لم يقصد كان الفرج حراماً وإن قصد باستحلال الفرج شيء آخر، وقد سوى الله سبحانه بين الفروج والذبائح في قوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ وكذلك سوت السنة والإجماع القديم بينهما في تحريمهما من المجوس ونحوهم، وفي الاحتياط فيهما إذا اشتبه مباح أحدهما بمحظوره أو اشتبه السبب المبيح بغيره، أو اختلط كما دل عليه حديث عدي بن حاتم وغيره، بل مسألة التحليل أقبح من هذا فإن الذبائح هنا يمكنه أن يقصد الذبح المشروع، ويحصل في ضمنه حل اليمين، وحيث لم تقصد التذكية المبيحة فلم يقصد بالذبح أن يزيل التذكية بعد هذا، والمحلل لم

يقصد شيئاً من مقاصد النكاح، بل قصد رفع النكاح وإزالته (يقرر هذا) أن الله سبحانه أطلق النكاح في هذه الآية وفسره رسول الله ﷺ المبين مراده بأن النكاح التام الذي يحصل فيه مقصود النكاح، وهو الجماع المتضمن ذوق العسيلة فعلم أنه لم يكتف بمجرد ما يسمى نكاحاً مع التقييد، وإنما أراد ما هو النكاح المعروف، الذي يفهم عند الإطلاق، وذلك إنما هو نكاح الرغبة المتضمن ذوق العسيلة، وهذا بين إن شاء الله تعالى، وإذا ثبت أن هذا ليس بنكاح ثبت أنه حرام لأن الفرج حرام إلا بنكاح أو ملك يمين، وثبت أنها لا تحل للمطلق إذ الله حرمها عليه حتى تنكح زوجاً غيره.

(المسلك السادس) أنه سبحانه قال: ﴿فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون﴾ يعني فإن طلقها هذا الزوج الثاني الذي نكحته فلا جناح عليهما، وعلى المطلق الأول أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله، وحرف إن في لسان العرب لما يمكن وقوعه وعدم وقوعه. فأما ما يقع لازماً أو غالباً فيقولون فيه إذا فاتهم يقولون إذا أحمر البسر فأتني ولا يقولون إن احمر البسر لأن احمراره واقع فلما قال فإن طلقها علم أن ذلك النكاح المتقدم نكاح يقع فيه الطلاق تارة ولا يقع أخرى، ونكاح المحلل يقع فيه الطلاق لازماً أو غالباً، وإنما يقال في مثله فإذا طلقها ولا يقال فالآية عمت كل نكاح، فلهذا قيل فإن طلقها إذ من الناكحين من يطلق ومنهم من لا يطلق، وإن كان غالب المحللين يطلق لأنا نقول لو أراد سبحانه ذلك لقال فإن فارقها لأنه قد يموت عنها، وقد تفارقه بانفساخ النكاح بحدوث مهر أو رضاع أو لعان أو بفسخه لعسرة أو غيرها فتحل، لكن هذه الأشياء ليست بيد الزوج وإنما بيده الطلاق خاصة، فهو الذي إذا قيل فيه إن طلق حلت للأول، دل على أن النكاح نكاح رغبة قد يقع فيه الطلاق وقد لا يقع، لا نكاح دلسة يستلزم وقوع الطلاق إلا نادراً، ولو قيل فإن فارقها دل ذلك على أن النكاح تقع فيه الفرقة تارة ولا تقع أخرى، ومعلوم أن نكاح الرغبة والدلسة بهذه المثابة، فيشبه والله أعلم أن يكون إنما عدل عن لفظ فارق إلى لفظ طلق للإيذان بأنه نكاح قد يكون فيه الطلاق، لا نكاح معقود لوقوع الطلاق.

(يؤيد هذا) أن لفظة الفراق أعم فائدة وبه جاء القرآن في مثل قوله سبحانه ﴿فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف﴾ فلو لم يكن في لفظ الطلاق خصيصة لكان ذكره أولى، وما ذكرناه فائدة مناسبة يتبين بملاحظتها كمال موضع الخطاب.

(يبين هذا) أن الغاية المؤقتة بحرف حتى تدخل في حكم المحدود المغيا لا نعلم بين أهل اللغة خلافاً فيه، وإنما اختلف الناس في الغاية المؤقتة بحرف إلى ولهذا قالوا في قولهم أكلت السمكة حتى رأسها وقدم الحاج حتى المشاة وغير ذلك إن الغايات داخلة في حكم ما قبلها فقوله سبحانه: ﴿فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ يقتضي أنها لا تحل له حتى توجد الغاية التي هي نكاح زوج غيره، وأن هذه الغاية إذا وجدت انتهى ذلك التحريم المحدود إليها وانقضى وهذا القدر وحده كاف في بيان حلها للأول إذا فارقها الثاني بموت أو فسخ أو طلاق، لأنه إذا نكحها زوج غيره فقد زال التحريم الذي كان وجد بالطلقات الثلاث، وبقيت كسائر المحصنات فيها تحريم آخر من غير جهة الطلاق، فإذا زال هذا التحريم بالفرقة لم يبق فيها واحد من التحريمين، فتعود كما كانت، أو أنه أريد بنكاح زوج غيره، مجموع مدة النكاح بناء على أن النكاح اسم لمجموع ذلك. كما يقال لا أكلمك حتى تصلي، فإن كان المراد هذا كان التقدير أنها لا تحل له إلا بعد انقضاء نكاح زوج غيره. ومعناه كمعنى الأول، فلما قيل بعد هذا فإن طلقها فلا بد أن يكون فيه فائدة جديدة غير بيان توقف الحل على الطلاق. وهو والله أعلم التنبيه على أن ذلك الزوج موصوف بجواز التطليق. وعدم جوازه أعني وقوعه تارة وعدم وقوعه أخرى. وإذا أردت وضوح ذلك فتأمل قوله سبحانه: ﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله﴾ لما كان التطهير فعلاً مقصوداً جيء فيه بحرف التوقيت. ولما كان الطلاق هنا غير مقصود جيء فيه بحرق التعليق. فلو كان نكاح المحلل مما يدخل في قوله حتى تنكح لكان هو الغالب على نكاح المطلقات. وكان الطلاق فيه مقصوداً فكان بمنزلة تلك الآية. لكن لما لم يكن كذلك فرق الله بينهما في تلك الآية. إلا أنه لما توقف الحل على شرطين قال: ﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾ فبين أن ذلك التحريم الثابت بفعل الله زال بوجود الطهر. ثم بقي نوع آخر أخف منه، يمكن زواله بفعل الآدمي بين حكمه بقوله: ﴿فإذا تطهرن فأتوهن﴾. وهنا لم يرد بقوله: ﴿فإن طلقها﴾ بيان توقف الحل على طلاقها لأن ذلك معلوم قد بينه بقوله في المحرمات والمحصنات من النساء. ولأن الطلاق ليس هو الشرط وإنما الشرط أي فرقة حصلت ولأن الطلاق وحده لا يكفي في الحل حتى تنقضي عدة المطلق، وعلم الأئمة بأن المتزوجة لا تحل أظهر من علمهم بأن المعتدة لا تحل، فلو أريد هذا المعنى لكان ذكره العدة أوكد، فظهر أنه لا بد من فائدة في ذكر هذا الشرط. ثم في تخصيص الطلاق. ثم في ذكره بحرف إن وما ذاك والله أعلم إلا لبيان أن النكاح المتقدم المشروط هو الذي يصح أن يقال

فيه. فإن طلقها ونكاح المحلل ليس كذلك والله أعلم.

(المسلك السابع) قوله سبحانه وتعالى: ﴿فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله﴾ قال هذا بعد أن قال سبحانه: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾ فأذن الله سبحانه في فديتها إن خيف أن لا يقيما حدود الله لأن النكاح له حدود وهو ما أوجب الله لكل من الزوجين على الآخر. فإذا خيف أن يكون في اجتماعهما تعد لحدود الله. كان افتداؤها منه جائزاً. ثم ذكر الطلقة الثالثة ثم ذكر أنها إذا نكحت زوجاً غيره ثم طلقها فلها أن تراجع زوجها الأول. إن ظنا أن يقيما حدود الله. فإنما أباح معاودتها له إذا ظنا إقامة حدود الله. كما أنه إنما أباح افتداؤها منه إذا خافا أن لا يقيما حدود الله، لأن المشروط هنا الفداء. ويكفي في إباحة الفرقة خوف الذنب في المقام والمشروط هنا النكاح. ولا بد في المجامعة من ظن الطاعة. وإنما شرط هذا الشرط لأنه قد أخبر عنهما أنهما كانا يخافان أن لا يقيما حدود الله. فلا بد مع ذلك من النظر إلى تلك الحال. هل تبدلت أو هي باقية بخلاف الزوج المبتدأ، فإن ظن اقامة حدود الله موجودة لأنه لم يكن هناك حال تخالف هذا. ونظير هذا قوله سبحانه: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً﴾.

لأن الطلاق غالباً إنما يكون عن شر، فإذا ارتجعها مريداً للشر بها لم يجز ذلك، بل يكون تسريحها هو الواجب. لكن قال هناك ﴿أحق بردهن﴾ فجعل الرد إلى الزوج خاصة لأن الكلام في الرجعية. وقال هنا ﴿أن يتراجعا﴾ فجعل التراجع إلى الزوجين جميعاً لأن الكلام في المطلقة ثلاثاً. وهي لا تحل بعد الزوج الثاني إلا بعقد جديد موقوف على رضاها وكان في هذا دليل على أن هذه المرأة الواحدة اجتمع فيها طلقتان وفدية وطلقة ثالثة، كما قال ابن عباس وغيره، فإذا تبين أن الله سبحانه، إنما أباح النكاح الذي قد يخاف فيه من ضرر لمن ظن أنه يقيم حدود الله فيه، علم أن النكاح المباح هو النكاح الذي يحتاج فيه إلى إقامة حدود الله في المعاشرة، ونكاح المحلل ليس هو من هذا، فإنه إذا كان من نيته أن يطلقها عقيب وطئها فليس هناك عشرة يحتاج معها إلى إقامة حدود الله، فلا يكون هذا الظن شرطاً فيه وهو خلاف القرآن.

ويظهر ذلك بما لو أراد المطلق الأول أن يحلها للمطلق الثاني، فإن الله سبحانه إنما أباح

لهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله، ونكاح المحلل لا يحتاج صاحبه أن يظن ذلك. فإن قال قائل بل اشترط ذلك في نكاح المحلل، قيل له إذا قال لك المحلل أنا من نيتي أن أطأها الساعة وأطلقها عقيب ذلك وكذلك هي من نيتها ذلك فهل يباح لنا ذلك، مع أنا إن أقمنا لم نظن أنا نقيم حدود الله. فإن قال نعم خالف كتاب الله، وإن قال لا بطل مذهبه وترك أصله، يبين ذلك أن غالب المحللين أعني الرجل المحلل والمرأة لا يظنان أنهما يقيمان حدود الله، لأن كل واحد منهما لا رغبة له في صاحبه، وإنما تزوجه ليفارقه ومن كانت هذه نيته كيف يظن أن يقيم حدود الله معه، لا سيما إذا تشارطا على ذلك، ولا يجوز أن يقال المعتبر في نكاح المحلل أن يظن إقامة حدود الله في الساعة التي يعاشرها فيها فقط. لأنه من المعلوم أن حسن العشرة ساعة ويوماً لا يعدمه أحد من الناس في الأمر العام، فإن كان هذا هو المشروط فهذا حاصل لكل أحد فلا حاجة إلى اشتراطه، وهذا بين إن شاء الله تعالى، وقد روي عن مجاهد في قوله: ﴿إن ظنا أن يقيما حدود الله﴾ قال إن علما أن نكاحهما على غير دلسة وأراد بالدلسة التحليل، ومعنى كلامه والله أعلم إن علم المطلق الأول والزوجة أن النكاح الثاني كان على غير دلسة، فحينئذ إذا تزوجها يكون بحيث يظن أن يقيم حدود الله من الطلاق الأول، والنكاح الذي بعده ثم الطلاق والنكاح أيضاً، أما إذا تزوجها نكاح دلسة وطلقها ثم تراجعا، لم يكونا قد ظنا أن يقيما حدود الله التي هي تحريمها أولاً ثم حلها للثاني ثم حلها للأول، فعلى هذا تكون الآية عامة في ظن صحة النكاح وظن حسن العشرة، وأحد الظنين لأجل الماضي والحاضر، والآخر متعلق بالمستقبل، ولهذا والله أعلم لم يجعل الظن علماً هنا، فلم يرفع الفعل حتى تكون أن الخفيفة من الثقيلة الدالة على أن الظن يقين، بل نصب بأن الخفيفة لنعلم أنه على بابه، ولأن كون الزوج الثاني لم يكن محللاً قد لا يتيقن، وإنما يعلم بغالب الظن، وعلى هذا ففي الآية حجة ثابتة من هذا الوجه.

(المسلك الثامن) قوله سبحانه وتعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا آيات الله هزواً﴾ وقد روى ابن ماجه وابن بطة بإسناد جيد عن أبي بردة عن أبي موسى عن النبي ﷺ قال: «ما بال أقوام يلعبون بحدود الله ويستهزؤون بآياته طلقتك راجعتك طلقتك راجعتك». وفي لفظ لابن ماجه «خلعتك راجعتك». وقد روي مرسلاً عن أبي بردة، فوجه الدلالة أن الله سبحانه حرم على الرجل أن يرتجع المرأة يقصد بذلك مضارتها بأن يطلقها ثم يمهلها حتى تشارف انقضاء العدة، ثم يرتجعها ثم يطلقها قبل جماع أو بعده،

ويمهلها حتى تشارف انقضاء العدة ثم يرتجعها ثم يطلقها، فتصير العدة تسعة أشهر وهكذا، فسره عامة العلماء من الصحابة والتابعين، وجاء فيه حديث مسند، ومعلوم أن هذا الفعل لو وقع اتفاقاً من غير قصد منه بأن يرتجعها راغباً فيه ثم يبدو لـه فيطلقها ثم يبدو لـه فيرتجعها راغباً ثم يبدو له فيطلقها لم يحرم ذلك عليه، لكن لما فعله لا للرغبة لكن لمقصـود آخر وهـو أن يطلقها بعد ذلك ليطيل العدة عليها حرم ذلك عليه. وتطويـل العدة هنـا لم يحرم لأنـه في نفسه ضرر، فإنه لو كان كذلك لحرم وإن لم يقصد الضرر كالطلاق في الحيض أو بعد الوطء قبل استبانة الحمل، وإنما حرم لأنه قصد الضرر، فالضرر هنا إنما حصل بـأن قصد بـالعقد فرقة توجب ضرراً لو حصل بغير قصد إليه لم يكن سببه حراماً، كما أن المحلل قصد بالعقد فرقة توجب تحليلاً لو حصل بغير قصد لم يكن سببه حراماً. فإما أن يكون القصـد لغير مقصـود العقد محرماً للعقد أو لا يكـون، فإن لم يكن محـرماً للعقـد والفعل المقصـود هنا وهـو الطلاق الموجب للعدة ليس محرماً في نفسه، فيجب أن يكون صحيحاً على أصل من يعتبر ذلك، وهو خـلاف القرآن، وإن كـان محرمـاً للعقد فيجب أن يكـون نكـاح المحلل بـاطـلاً، وذلـك أن الـطلاق المنضم إلى النكاح المتقـدم يوجب العـدة المحرمـة لنكاحهـا، ويوجب حلهـا للزوج الأول، فـلا فرق بـين أن يقصد النكـاح وجـود تحـريم شرع ضمنـاً، أو وجـود تحليـل شرع ضمناً. فإنه ما شرع الله من التحـريم أو التحليل ضمنـاً وتبعاً لا أصـلاً وقصـداً متـى أراده الإنسان أصلاً وقصداً فقد ضاد الله في حكمه.

(يوضح ذلك أن الطلاق) سبب لوجوب العدة. وإذا وقع كانت العدة عبادة لله تثاب المرأة عليها إذا قصدت ذلك، كما أن الطلاق الثاني سبب يحل المـطلقة، والـرجعة مقصـودها المقام مع الزوجة لا فراقها. كما أن النكاح مقصوده ذلك، ولكن في العـدة ضرر بالمرأة يحتمل من الشارع إيجاب ما يتضمنه، ولا يحتمل من العبد قصد حصوله، وكذلك في طلاق الـزوج الثاني حل لمحرم، وزوال ذلك التحريم يتضمن زوال المصلحة الحـاصلة في ذلك التحـريم، فإنه لولا ما في تحريمها على المطلق من المصلحة لما شرعه الله، وزوال هذه المصلحة يحتمل من الشارع اثبات ما يتضمنه، ولا يحتمل من العبـد قصد حصـوله، ولا فـرق في الحقيقة بين قصد تحليل ما لم يشرع تحليله مقصوداً. وبـين قصد تحـريم ما لم يشرع تحريمه مقصـوداً والله أعلم. وهذا الوجـه قد تقـدم التنبيه عليـه في قاعـدة الحيل، وإنمـا ذكرنـاه هنا لخصـوصه في النكاح والرجعة.

(المسلك التاسع) قوله سبحانه: ﴿ولا تتخذوا آيات الله هزواً﴾ ومن آيات الله شرائـع

دينه في النكاح والطلاق والرجعة والخلع، لأنها الطريق التي يحل بها الحرام من الفروج أو يحرم بها الحلال، وهي من دين الله الذي شرعه لعباده، وكل ما دلّ على أحكام الله فهو من آياته، والعقود دلائل على الأحكام الحاصلة بها، وذكره هذه الآية بعد أن أباح أشياء من هذه العقود وحرم أشياء دليل على أنها من الآيات، وإلا لم يكن ذكرها عقيب ذلك مناسباً، وعن أبي بردة عن أبي موسى عن النبي ﷺ أنه قال: «ما بال أقوام يلعبون بحدود الله ويستهزؤون بآياته طلقتك راجعتك طلقتك راجعتك» رواه ابن ماجه وابن بطة وفي لفظ له «خلعتك راجعتك طلقتك راجعتك» وهذا دليل على أنها من آياته، وإذا كانت من آياته فاتخاذها هزواً ففعلها مع عدم اعتقاد حقائقها التي شرعت هذه الأسباب لها، كما أن استهزاء المنافقين أنهم إذا إذا لقوا الذين آمنوا قالوا آمنا، وإذا خلوا إلى شياطينهم قالوا إنا معكم إنما نحن مستهزئون، فيأتون بكلمة الإيمان غير معتقدين حقيقتها بل مظهرين خلاف ما يبطنون، فكل من أتى بالرجعة غير قاصد بها مقصود النكاح بل الضرار أو نحوه، أو أتى بالنكاح غير قاصد به مقصود النكاح بل التحليل ونحوه، فقد اتخذ آيات الله هزواً، حيث تكلم بكلمة العقد وهو غير معتقد للحقيقة التي توجبها هذه الكلمة من مقصود النكاح، كالمنافق في أصل الدين سواء فذاك نفاق في أصل الدين وهذا نفاق في شرائعه فإن قول الإنسان آمنا كقوله تزوجت هو إخبار عما في باطنه من الاعتقاد المتضمن للتصديق والإرادة من وجه. وهو إنشاء العقد للإيمان، وعقد النكاح من حيث هو يبتدىء الدخول في ذلك من وجه. فإذا لم يكن صادقاً في الإخبار عما في باطنه من الاعتقاد، إذ لا تصديق معه ولا إرادة له ولا هو داخل في حقيقة الإيمان والنكاح، بل إنما تكلم بكلمة ذلك لحصول بعض الأحكام التي هي من توابع ذلك، فليس هو صادقاً في هذه الكلمة لا من حيث هي إنشاء ولا من حيث هي أخبار.

وذكره في هذه الآية بعد قوله سبحانه: ﴿ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا﴾ دليل على أن إمساكهن ضراراً من اتخاذ آيات الله هزواً، وما ذاك إلا لأن الممسك تكلم بالرجعة وهو غير معتقد لمقصود الرجعة بل ليطلقها بعد ذلك، والنكاح ليس المقصود بعقده أن يزال، وكذلك المحلل غير معتقد لمقصود النكاح بل إنما نكح ليطلق، والطلاق ليس هو المقصود بالنكاح ولا من المقصود به، وإذا ثبت أن التحليل من اتخاذ آيات الله هزواً، ثبت أنه حرام ثم يلزم من تحريمه فساده بإبطال مقصود المحلل من ثبوت نكاحه، ثم نكاح المطلق وهذا الوجه قد تقدم ذكره بطريق العموم، في القاعدة الأولى في الاستدلال بآيات الاستهزاء، في تقرير أن المقاصد معتبرة في العقود، وإنما ذكر هنا لأن الكتاب والسنة دلا على النهي عن الاستهزاء في النكاح

بخصوصه، فلذلك ذكر في الأدلة العامة والخاصة. ثم لما دلت هذه الآية على إبطال الاستهزاء بآيات الله، وكان ذلك يدخل في الهازل والمحلل بطل على كل منهما مقصوده ومقصود الهازل أن لا ينعقد النكاح، فصحح عقده ومقصود المحلل هو التحليل فلا يحصل والله أعلم.

(المسلك العاشر) أنه قصد بالعقد غير ما شرع له العقد، فيجب أن لا يصح وذلك لأن الله سبحانه شرع العقود أسباباً إلى حصول أحكام مقصودة، فشرع البيع سبباً لملك الأموال بطريق المعاوضة والهبة سبباً لملك المال تبرعاً، والنكاح سبباً لملك البضع، والخلع سبباً لحصول البينونة، فحقيقة البيع والهبة ومقصودهما المقوم لهما الذي لا قوام لهما بدونه انتقال الملك من مالك إلى مالك على وجه مخصوص. وملك المال هو القدرة على التصرف فيه بجميع الطرق المشروعة، وحقيقة النكاح ومقصوده حصول السكن والازدواج بين الزوجين لمنفعة المتعة وتوابعها ونحو ذلك، وحقيقة الخلع ومقصوده حصول البينونة بين الزوجين، وأن تملك المرأة نفسها، فإذا تكلم بالكلمات التي هي صورة هذه العقود غير معتقد لمقاصدها وحقائقها بحيث يعلم من نفسه أنه إذا ثبت حقيقة العقد لم يرض بذلك لم يصح العقد لوجهين:

(أحدهما) أن الله سبحانه اعتبر الرضى في البيع، فهو في النكاح أعظم اعتباراً، والرضا بالشيء إرادة له ورغبة فيه، فمن لم يكن مريداً ولا راغباً في مقصود العقد لم يكن راضياً به، فلا غقد له.

(الثاني) أن عقد المكره لا يصح مع أنه قد تكلم بالعقد، وما ذاك إلا لأنه قصد بلفظ العقد دفع الضرر عن نفسه، لا موجب ذلك اللفظ، كما قصد الناطق بكلمة الكفر مكرهاً دفع العذاب عن نفسه، لا حقيقة الكفر، وكذلك المخادع مثل المحلل ونحوه قصد بلفظ العقد رفع التحريم بأن يطلقها، لا موجب ذلك اللفظ فهو كنطق المنافق بكلمة الإيمان، كما أن الأول كنطق المكره بها فكلاهما لم يثبت في حقه حكم هذا القول، لأنه قصد به غير موجبه، بل إما بعض توابع موجبه أو غير ذلك، لكن المكره معذور لأنه محمول عليه بسبب من خارج، والمخادع غير معذور إذ هو محمول عليه بسبب من نفسه.

(ونكتة هذا) أن القصود والنيات معتبرة في العقود، كاعتبارها في العبادات، فإن الأعمال بالنيات، فكل من قصد بالعقد غير المقصود الذي شرع له ذلك العقد بل قصد به

سبباً آخر أراد أن يتوسل بالعقد إليه، فهو مخادع، بمنزلة المرائي الذي يقصد بالعبادات عصمة دمه وماله لا حقيقة العبادة، وإن كان هذا مقصوداً تابعاً لكنه ليس هو المقصود الأصلي، وقد تقدم تقرير هذا الوجه في الأدلة العامة لكن ما كان من تلك الأدلة لا يمس بخصوصه مسألة التحليل لم نذكره وما دل عليها خصوصاً كما دل على قاعدة الحيل عموماً ذكرنا لأن تلقي الحكم من دليل يقتضيه بعينه أقوى من تلقيه من دليل عام.

(المسلك الحادي عشر) أن الله سبحانه حرم المطلقة ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره، ومعلوم أن الله سبحانه إنما حرم ذلك لاشتمال هذا التحريم على مصلحة لعباده، وحصول مفسدة في حلها له بدون الزوج الثاني، وابتلاء وامتحاناً لهم ليميز من يطيعه ممن يعصيه، وقد قيل كان الطلاق في الجاهلية من غير عدد كلما شاء الرجل طلق المرأة ثم راجعها فقصر الله الأزواج على ثلاث تطليقات ليكف الناس عن الطلاق إلا عند الضرورة فإذا علم الرجل أن المرأة تحرم عليه بالطلاق كف عن ذلك، إلا إذا كان زاهداً في المرأة، فإذا كان هذا التحريم يزول بأن يرغب إلى بعض الأراذل في أن يطأ المرأة ويعطى شيئاً على ذلك، كان زوال هذا التحريم من أيسر الأشياء، فما أكثر من يريد أن يطأ ويبذل، فكيف إذا أعطي على ذلك جعلاً.

ولهذا قال ﷺ: «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلون محارم الله بأدنى الحيل» فإن أدنى الحيلة من الحيل يمكن استحلال المحارم بها، وإذا كان التحريم المتضمن لجلب مصالح خلقه ودفع المفاسد عنهم، يزول بأدنى سعي غير مقصود، لم يكن فيه كبير فائدة ولا مصلحة، وكان إلى اللعب أقرب منه إلى الجد كما تقدم تقرير ذلك في الأدلة العامة فإذا قيل إن هذا حلال كان حقيقته أن المرأة تحرم على زوجها حتى ينزو عليها فحل من الفحول، وإن لم يكن له رغبة في نكاحها بل يعطى على ذلك جعلاً، لكن لا بد أن يظهر صورة العقد والتزام المهر والأعمال بالنيات فيكون قائل هذا قد ادعى أن الله حرم المطلقة ثلاثاً حتى توطأ وطئاً شبيهاً بالزنا بل هو زنا، فإن هذا معناه معنى الزنا إذ الزاني هو من يريد وطء المرأة بدون النكاح الذي هو النكاح، ولهذا قال ابن عمر رضي الله عنهما وقد سئل عن التحليل: هو السفاح لو أدرككم عمر لنكلكم، وفي رواية عنه كنا نعده على عهد رسول الله ﷺ سفاحاً، وقال عمر رضي الله عنه: لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما. وشبهه النبي ﷺ بالتيس المستعار.

إذ المقصود وطئه لا ملكه، كذلك هذا المحلل إنما يقصد منه الوطء المجرد لا أحكام العقد الذي هو الملك، ولما رأى كثير من أهل الكتاب أن بعض المسلمين يقول إن المطلقة تحرم حتى توطأ على هذا الوجه، وقد رأى أن معنى هذا معنى الزنا، وحسب أن هذا من الدين المأخوذ عن رسول الله ﷺ، أو تجاهل بإظهار ذلك أخذ يعير المسلمين بهذا ويقول، إن دينهم أن المطلقة تحرم حتى تزني فإذا زنت حلت ذكر ذلك أبو يعقوب الجوزجاني وبعض المالكية وغيرهم حتى اعتمد بعض أعداء الله النصارى فيما يهجو به شرائع الإسلام على مسألة التحليل، وأخذ ينفر أهل دينه عن الإسلام بالتشنيع بها، ولم يعلم عدو الله أن هذا لا أصل له في الدين ولا هو مأخوذ عن السابقين، ولا عن التابعين لهم بإحسان، بل قد حرمه الله ورسوله. قال أبو يعقوب الجوزجاني: وأقول إن الإسلام دين الله الذي اختاره واصطفاه وطهره، وهو حقيق بالتوقير والصيانة من علة تشينه، وأن ينزه عما أصبح أمناء الملل من أهل الذمة يعيرون به المسلمين على ما تقدم فيه من النهي عن رسول الله ﷺ.

(وبالجملة) فهذا بين لمن تأمل وأنصف فإن دين الله أزكى وأطهر من أن يحرم فرجاً من الفروج حتى يستعار له تيس من التيوس، لا يرغب في نكاحه ولا في مصاهرته ولا يرغب بقاؤه مع المرأة أصلاً فينزو عليها وتحل بذلك، فإن هذا بالسفاح أشبه منه بالنكاح، بل هو سفاح وزنا كما سماه أصحاب رسول الله ﷺ فكيف يكون الحرام محللاً أم كيف يكون الخبيث مطيباً أم كيف يكون النجس مطهراً، وغير خاف على من شرح الله صدره للإسلام ونور قلبه بالإيمان أن هذا من أقبح القبائح التي لا تأتي بها سياسة عاقل فضلاً عن شرائع الأنبياء لا سيما أفضل الشرائع وأشرف المناهج والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم من أن يشرع مثل هذا ولما رأت القلوب السليمة والفطر المستقيمة أن حقيقة هذا حقيقة السفاح لا النكاح، لم تلق له بالاً فصار يتولد من فعل هذا من المفاسد أضعاف مفاسد المتعة.

(وهذا هو المسلك الثاني عشر) وهو أن جواز التحليل قد أفضى إلى مفاسد كثيرة وصار مظنة لها ولما هو أكبر منها، وهو أن بعض التيوس المستعارة صار يحلل الأم وبنتها على ما أخبرني به من صدقته، لأنه قد نصب نفسه لهذا السفاح، فلا يميز من المنكوحة ولا له غرض في المصاهرة حتى يجتنب ما حرمته (ومنها) أنه يجمع ماءه في أكثر من أربع نسوة بل أكثر من عشر وهو ما أجمع الصحابة على تحريمه، كما رواه عبيدة السلماني وغيره وأجمع المسلمون على أنه لا يجوز إذا كان الطلاق رجعياً (ومنها) أن كثيراً ما يتواطأ هو والمرأة على أن لا يطأها إذ ليس له رغبة في ذلك، والمرأة لا تعده زوجاً فتنكشف أو تستحي أو تهاب أن تمكنه من

نفسها لاستشعارها أنه لم يتخذ زوجاً (ومنها) أنه غالباً لا يكون كفؤاً للمرأة ونكاح المرأة من غير كفؤ مكروه أو مشروط فيه رضا الأولياء. أو باطل وغالباً لا يراعى فيه شيء من ذلك (ومنها) أن المطلقين لما ألقى إليهم خفة مؤونة الطلاق المحرم، إذا كان التحريم يزول بتيس يعطى ثلاثة دراهم أو أقل أو أكثر، حتى لقد بلغني ممن صدقته أن بعض التيوس طلب أكثر ما بذل له، فقالت له المرأة وأي شيء تريد فعلت وأخذت سامح الناس في ذلك، حتى ربما كتم لزوج الطلاق وحللها بدون إذن الولي لعلمه بأن الولي لا يزوجها من ذلك الرجل، ونكاح المرأة من غير كفء بدون إذن الولي من أبطل النكاح وأعظمه مراغمة للشريعة ومما آل به استخفاف شأن التحليل أن الأمر أفضى إلى أن صار كثير من الناس يحسب أن مجرد وطء الذكر مبيح حتى اعتقدوا أنها إذا ولدت ذكراً حلت، واعتقد بعضهم أنه إذا وطئها بقدمه حلت، واعتقد بعضهم أنه إذا وطيء فوق سقف هي تحته حلت، واعتقد بعضهم أنه إذا صب دهناً فوق رأسها حلت كأنهم شبهوه بصب المني.

حدثني بهذه الأشياء من له خبرة بهذه الأشياء من النساء اللواتي تفضي النساء إليهن أسرارهن، وحله بالأول مستقر في نفوس كثير من الجهال، حتى بلغني أن الشيخ أبا حكيم النهرواني صاحب أبي الخطاب حضر حلقة شيخ نبيل الصورة فأكرمه، وسأل الشيخ أبو حكيم عن المطلقة ثلاثاً إذا ولدت ولداً ذكراً هل تحل فقال لا، فقال له الشيخ أنا أفتي أنها تحل من البصرة إلى هنا فقال له الشيخ أبو حكيم ما زلت تفتي بغير دين الإسلام، أو كما قال، فانظر إلى هذه الفضائح التي فيها انهدام شريعة الإسلام عند كثير من العامة، أصلها والله أعلم ما ألقى إليهم ابتداء من أن المطلقة ثلاثاً تحل بنكاح خارج عن النكاح المعروف، وإلا فلو أن المطلقة لا تنكح إلا كما تنكح المرأة ابتداء لم يشتبه النكاح الذي هو النكاح بشيء من هذه القبائح كاشتباه التحليل به، ومن مفاسده أن المرأة المطلقة إذا لم تنكح التيس نكاح رغبة لم يكن لها غرض في الولادة منه، ولا في أن يبقى بينها علاقة، فربما قتلت الولد بل لعل هذا أوقع كثيراً ودائماً وكثير منهن يستطيل العدة فإما أن تكذب أو تكتم. وما ذلك إلا لأنه يتوالى عليها عدتان ليس بينها نكاحاً وهي شديدة الرغبة في العود إلى الأول، ولو أنها ألقى إليها اليأس من العود إلى الأول، إلا بعد نكاح تام كالنكاح المبتدأ لم يكن شيء من هذا ومن ذلك على ما بلغني أن رجلاً ترك من حلل امرأة في بيته فلما خرج دعته نفسه إلى أن راود المرأة عن نفسها وقال إن الحل لا يتم إلا برجلين، وما ذاك إلا لأنه رأى غيره قد أتى بالسفاح دعته نفسه إلى التشبه به إذ النفوس مجبولة على التشبه، ولو أن ذلك الرجل أحصن فرج

المرأة ونكحها نكاح المسلمين لم يحدث هذا نفسه بالتشبه به في تلك المرأة.

ومن ذلك أن تجويز التحليل قد أفضى إلى ما هو غالب في التحليل المظهر بين الزوجين أو لازم له من الأمور المحرمة، وهو أن المرأة المعتدة لا يحل لأحد أن يصرح بخطبتها في عدتها، إلا أن يكون ممن يجوز له نكاحها في العدة، دل عليه الكتاب واجتمعت عليه الأمة قال تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ وقد قال قبل هذا: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سراً﴾ وأما التعريض فيجوز في حق من لا يمكن عودها إلى زوجها، مثل المتوفى عنها زوجها والمطلقة ثلاثاً عند الجمهور.

فأما المرأة المزوجة فلا يجوز أن تخطب تصريحاً ولا تعريضاً، بل ذلك تخبيب للمرأة على زوجها، وهو من أقبح المعاصي، والمطلقة ثلاثاً أحرم على المطلق من المزوجة، فلا يجوز له أن يصرح بخطبتها ولا يعرض لا في العدة ولا بعد العدة ثم إذا تزوجها رجل لم يجز له أن يصرح بخطبتها او لا يعرض حتى يطلقها ثم إذا طلقها لم يجز التصريح بخطبتها حتى تقضي العدة، وإنما يجوز التعريض إذا كان الطلاق ثلاثاً عند الجمهور، فإن كان الطلاق بائناً ففيه خلاف مشهور، وإن كان رجعياً لم يجز وفاقاً، وقد أفضى تجويز التحليل إلى أن يطلق الرجل المرأة ثلاثاً فيواعدها في عدتها على أن يتزوجها بعد التحليل، ويسعى هو في هذا التحليل، وربما أعطاها ما تعطيه المحلل، وأنفق عليها مدة العدتين إنفاقه على زوجته، فيا سبحان الله أين مواعدتها على أن يتزوجها وهي في العدة من غيره، وقد حرمه الله من مواعدتها على أن يتزوجها قبل العدة بدرجتين، وليس يخفى على اللبيب أن هذا ركوب للمحرم مكرراً مغلظاً، ومن شرح الله صدره للإسلام علم أن الفعل إذا كان مظنة لبعض هذه المفاسد حسم الشارع الحكيم مادته بتحريمه جميعه، ألا ترى أن النبي ﷺ لما استأذنه وفد عبد القيس في الانتباذ في وعاء صغير قال: «لو رخصت لكم في هذه لجعلتموها مثل هذه، ثم يشرب أحدكم حتى يضرب ابن عمه بالسيف» أو كما قال ﷺ وفي القوم رجل قد أصابه ذلك. قال فسرت رحلي حياء من النبي ﷺ. فحرم الله ورسوله قليل الخمر وكثيرها، وحكم بنجاستها ونهى عن الخليطين، وعن شرب النبيذ بعد ثلاث وعن الأوعية المقوية كل ذلك حسماً للمادة، وإن كان العناد التام هو شرب المسكر، لأن القليل من ذلك يقتضي الكثير طبعاً.

فكذلك أصل التحليل لما كان مفضياً إلى هذه المفاسد كثيراً أو غالباً، كان الذي يقتضيه القياس تحريمه، وقد تقدم في مسلك الذرائع شواهد كثيرة لهذا الأصل. واعلم أنه ليس في المتعة شر إلا وفي التحليل ما هو شر منه بكثير، فإن المستمتع راغب إلى وقت فيعطي الرغبة حقها، بخلاف المحلل فإنه تيس مستعار، فمن العجب أن يشنع على بعض أهل الأهواء بنكاح المتعة، ولهم في استحلاله سلف، ومعهم فيه أثر وحظ من قياس، وإن كان مدفوعاً بما قد نسخه، ثم يرخص في التحليل الذي لعن الشارع فاعله ولم يبحه في وقت من الأوقات، واتفق سلف الأمة على لعن فاعله، وليس فيه حظ من قياس، بل القياس الجلي يقتضي تحريمه، ويعتصم من يفرق بينهما بمقارنة الشرط العقد وتقدمه عليه، أو يكون هذا شرطاً وذاك توقيتاً، وهو فرق بين ما جمع الله بينه، وليس له أصل في كتاب ولا سنة، ولا يعرف مأثوراً عن أحد من السلف. بل الأصول من الكتاب والسنة وما هو المأثور عن سلف الأمة يدل على أن الشروط معتبرة إما صحة ووفاء وإما فساد أو إلغاء سواء قارنت العقد أو تقدمت عليه، ولولا أن هذا ليس موضع استقصاء ذلك لبسطنا القول فيه.

فإنما قد قررنا أن مجرد النية تحليل، والشرط المتقدم بطريق الأولى، ولكن ننبه على بعض أدلة ذلك لكي يدخل فيه إذا تواطآ على التحليل، ثم تزوجها غير ناوٍ للتحليل من غير إظهار ذلك، قال الله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ وقال: ﴿والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون﴾ وقال: ﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام﴾ وقال: ﴿وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً﴾ ولم يفرق سبحانه بين عقد وعقد وعهد وعهد، ومن شارط غيره في بيع أو نكاح على صفات اتفقا عليها ثم تعاقدا بناء عليها فهي من عقودهم وعهودهم. لا يعقلون ولا يفهمون إلا ذلك، والقرآن نزل بلغة العرب، وقال سبحانه وتعالى: ﴿فمن نكث فإنما ينكث على نفسه﴾ وقال: ﴿ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها﴾ يعني العهود ومن نكث الشرط المتقدم فهو ناكث، كمن نكث المقارن لا تفرق العرب بينهما في ذلك، وكذلك قال ﷺ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً». رواه أبو داود وغيره.

والمسلمون يفهمون أن ما تقدم العقد شرط كما قارنه، حتى أنهم وقت الخصام يقول أحدهما لصاحبه ألم يكن الشرط بيننا كذلك، ألم نشارطك على كذا، والأصل عدم نقل اللغة وتغيرها، وفي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة عند أسته بقدر غدرته. فيقال هذه غدرة فلان» ومن شارط غيره على شيء على أن يتعاقدا عليه وتعاقدا ثم لم يف له بشرطه فقد غدر به. هذا هو الذي يعقله

الناس ويفهمونه ولا يعرف التفريق بينهما في معاني الكلام عن أحد من أهل اللغة، ولا في الحكم عمن قوله حجة تلزمه، وفي الصحيحين عن المسور بن مخرمة أن النبي ﷺ لما خطب في شأن بنت أبي جهل، لما أراد علي رضي الله عنه أن يتزوجها، قال فذكر صهراً له من أبي العاص قال حدثني فصدقني ووعدني فوفى لي، ومعلوم أنه إنما قال هذا مدحاً ان فعله وذماً لمن تركه، وإلا لم يكن حجة لما قرنه به، والوعد في العقود إنما يتقدمها لا يقارنها، فعلم أن من وفى به كان ممدوحاً ومن لم يف به كان مذموماً معيباً، وهذا شأن الواجب.

وفي حديث السيرة المشهور «أن الأنصار لما بايعوا النبي ﷺ ليلة العقبة. قالوا: يا رسول الله اشترط لربك واشترط لنفسك واشترط لأصحابك، فقال: «أشترط لربي أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً. واشترط لنفسي أن تمنعوني مما تمنعون منه أزركم. واشترط لأصحابي أن تواسوهم. فقالوا: إذا فعلنا ذلك فما لنا قال: الجنة، قالوا: مد يدك فوالله لا نقيلك ولا نستقيلك. فبايعوه».

أفلا ترى كيف تقدم الشرط العقد ولم يحتج حين المبايعة أن يتكلم بالشروط المتقدمة، ولو كانوا قد تكلموا بها فإنهم سموا ما قبل العقد اشتراطاً، فيدخل في مسمى الشرط الذي دل الكتاب والسنة على وجوب الوفاء به، وهكذا المحلل يقال له شرطنا عليك أنك إذا وطئتها فطلقها، ويعقد العقد بعد ذلك، وأيضاً لو وصف المبيع أو الثمن المعين بصفات عند التساوم، ثم بعد ذلك بزمان تعاقدا كان العقد مبنياً على ما تقدم بينهما من الصفة، حتى إذا ظهر المبيع ناقصاً عن تلك الصفة كان له الفسخ، ولولا أن الصفة المتقدمة كالمقارنة لما وجب ذلك، وكذلك لو رآه ثم تعاقدا بعد ذلك بزمن لا يفتر في مثله غالباً، ولولا أن الرؤية المتقدمة كالمقارنة لما لزم البيع، وبعض الناس يخالف في الصفة المتقدمة، وأما الرؤية المتقدمة فلا أعلم فيها مخالفاً، ولا فرق بين الموضعين، بل الواصف إلى الفرقة أقرب، وأيضاً فإن من دخل مع رجل في عقد على صفات تشارطوا عليها، وعقدوا العقد ثم نكث به فلا ريب أنه قد خدعه ومكر به، فإن الخدع أن يظهر له شيئاً ويبطن خلافه، والمكر قريب من ذلك، وهذا مما تسميه الناس خديعة ومكراً.

والأصل بقاء اللغة وتقريرها لا زوالها وتغييرها، والخديعة والمكر حرام في النار كما دل عليه الكتاب والسنة، وأيضاً فإن العقود في الحقيقة إنما تثبت على رضى المتعاقدين، وإنما كلامهما دليل على رضاهما كما نبه عليه قوله سبحانه: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾

ولما كانت البيوع تقع غالباً قبل الاختبار والاستكشاف، شرع فيها الخيار إلى التفرق بالأبدان ليتم الرضى بذلك، واكتفى في النكاح بما هو الغالب من تقدم الخطبة على العقد، لاستعلام حال الزوجين، وإذا تشارطا على أمر يتعاقدان عليه ثم تعاقدا فمن المعلوم أن كلاً منهما إنما رضي بالعقد المشروط فيه الشرط الذي تشارطا عليه أولاً، ومن ادعى أن أحدهما رضي بعقد مطلق خال عن شرط كان بطلان قوله معلوماً بالاضطرار، وإذا كانا إنما رضيا بالعقد الذي تشارطا عليه قبل عقده وملاك العقود هو الرضى، ووجب أن يكون العقد ما رضيا به لا سيما في النكاح الذي سبق شرطه عقده، وليس بعد عقده خيار يستدرك فيه الفائت، ولهذا قال ﷺ: «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج» متفق عليه.

وهذا بين لا خفاء فيه وأيضاً فإن العقود في الحقيقة إنما هي بالقلوب، وإنما العبارات مبينات لما في القلوب، لا سيما إن قيل هي إخبارات وبيانها لما في القلب لا يختلف بجمع الكلام في وقت أو يفرقه في وقتين، لا سيما الكلام الكثير الذي قد يتعذر ذكره في التعاقد، وهذا هو الواقع في خطاب جميع الخلق بل في أفصح الخطاب وأبلغه، فإن من مهد قاعدة بين بها مراده، فإنه يطلق الكلام ويرسله، وإنما يريد به ذلك المفيد الذي تقدم، والمستمع يفهم ذلك منه ويحمل كلامه عليه، كالعالم يقول مثلاً يجوز للرجل أن يوصي بثلث ماله، فلا يدخل في كلامه المجنون ونحوه للعلم، بأنه قد قرر في موضع آخر أن المجنون لا حكم له في الشرع، فكذلك الرجل يقول بعت وأنكحت، فإن هذا اللفظ وإن كان مطلقاً في اللفظ فهو مقيد بما تشارطا عليه قبل، ومعنى كلامه بعتك البيع الذي تشارطنا وأنكحتك النكاح الذي تراضينا به، فمن جعل كلامه مطلقاً بعد أن تقدم منه المشارطة والمواطأة فقد خرج عن مقتضى قواعد خطاب الخلق وكلامهم في جميع إيجابهم ومقاصدهم، وهذا واضح لا معنى للإطناب فيه.

وإذا كان الشرط المشروط قبل العقد كالمشروط فيه، فمعلوم أن الشرط العرفي كالشرط اللفظي، ولهذا قالوا من دفع ثيابه إلى غسال يعرف منه الغسل بالأجرة لزمه الأجرة بناء على أن العرف شرط. وكذلك من دخل حمام حمامي أو ركب سفينة ربان فإنه يلزمه الأجرة بناء على العرف، وكذلك لا خلاف أنه لو أطلق الدراهم والدنانير في عقد بيع أو نكاح أو صلح أو غيرها، انصرف إلى النقد الغالب المعروف بين المتعاقدين، وكان هذا العرف مقيد للفظ، ولم يجز أن ينزل على إطلاق اللفظ بإلزام مسمى الدرهم من أي نقد أو

وزن كـان، ولو أطلق اللفظ في الأيمان والمثمنات ونحوها انصرف الإطـلاق إلى السليم من العيوب بناء على أنه العرف، وإن كان اللفظ أعم من ذلك، والعرف الخاص في ذلك كالعام على ما شهد به باب الأيمان والنذور والوقوف والوصايا وغيرها من الأحكـام الشرعية، فـإن كان بعض التيوس معروفاً بالتحليل، وجيء بالمرأة إليـه فهو اشـتراط منهم للتحليل لا يعقـل الناس إلا هذا، فلو لم يف بما شرطوه لكان عندهم خديعة ومكـراً ونكثاً وغـدراً، وعلى هـذا فيبطل العقد من وجهين من جهة نية التحليل، ومن جهة اشتراطه قبل العقد لفظاً أو عـرفاً، وكذلك على هذا لو شرط التحليل لفظاً أو عرفاً وعقد النكاح بنية ثانية كان النكاح باطلاً على ظاهر المذهب، لأن ما شرطوه عليه لم يرض الله به فلا يصح شرعاً، وما نواه الزوج لم ترض المرأة به ولا وليها فلا يصح لعدم الرضى من جهتها فما رضوا به لم يأذن الله سبحانه فيه. وما أذن الله فيه لم يرتضوا به، فلا يصح واحد منهما، وهـذا هو الجـواب عما ذكـروه في الاعتراض على دلالة الحديث، من أن الشروط المؤثرة هي ما قارنت العقد دون ما تقدمته، فإن هذا غير مسلم، وهو ممنوع لا أصـل له من كتـاب ولا سنة ولا وفـاق ولا عبرة صحيحـة، والقول في النكاح والبيع وغيرهما واحد، وقد سلمه بعض أصحابنـا مثل أبي محمـد المقدسي، وادعى أن المؤثر في الفسـاد هو النية المقترنة بالعقد لا الشرط المتقـدم، والصحيح أن كـلا منهما لـو انفرد لكان مؤثراً كما تقدم، وسلم آخرون منهم القاضي أبو يعلى وغيره أن الشرط المتقدم إن لم يمنع القصد بالعقد كالتواطىء عن أجل مجهول ونحوه. لم يفسد العقد، وإن منـع القصد بـالعقد كالتواطىء على بيع تلجئة ونكاح تحليل أبطل العقد، والصحيح أن الشروط المتقدمة كالمقارنة مطلقاً، وهذا قول أبي حفص العكبري وهو قول المالكية.

وأما قولهم بحمل الحديث على من أظهر التحليل دون من نواه ولم يظهره، لئـلا يفضي القول بالإفساد إلى إضرار المعاقد الآخر، ولأن النية لو كانت شرطاً لما صحت الشهادة عـلى النكاح فنقول هـذا السؤال من قال بموجبه، فـإنه يبطل أكثر صـور التحليل التي هي منشأ الفسـاد، وهو الـذي قال بـه بعض التابعـين إن صح، وبعض أصحـاب الشافعي رضي الله عنه، والجواب عن أن الزوجة متى لم تعلم نية التحليل لم يضرها ذلـك، فإنها تعتقـده حلالاً فلا يكون أسوأ حالاً من وطء الشبهة فالوطء حلال بالنسبة إليها حرام بالنسبة إلى الزوج، كما لو تزوج امرأة يعلم أنها محرمة عليه، وهي لا تعلم ذلك، وكذلك ما يعطيها إياه من المهر والنفقة يحل لها أخذه، كما يحل لها ذلك في مثل هذه الصورة، ومثل ذلك ما ذكره أصحابنـا، وأكثر الفقهاء في الصلح على الإنكار والنكول فإن أحـد المصالحـين إذا علم كذب نفسـه كان

الصلح باطلاً في حقه،خاصة فيكون ما يأخذه من مال الآخر أو ما يهضمه من حقه حراماً عليه.

وكذلك لو ورث الرجل من أبيه رقيقاً قد علم رجل أن الأب أعتقهم، والابن لا يعلم ذلك فاشتراهم منه من يعلم بعتقهم كان البيع صحيحاً بالنسبة إلى البائع، فيحل له الثمن وكان بالنسبة إلى المشتري باطلاً فلا يحل له استعبادهم، وأشبه منه بمسألتنا لو كان بيد الرجل ما لا يملكه مثل عبد أعتقه فباعه لرجل، فإنه يكون باطلاً بالنسبة إلى البائع فيحرم عليه الثمن، وهو حلال في الظاهر بالنسبة إلى المشتري فيحل له المبيع، ونظائر هذا كثيرة في الشريعة، وأما الشهود فإنهم يشهدون على لفظ المتعاقدين، وبه يصح العقد في الظاهر، فإن لم يشعروا بنيته للتحليل لم يكن عليهم إثم، وإن علموا ذلك بقرينة لفظية أو عرفية، كان كما لو علموا أن الزوج مكره، فتحرم عليهم الشهادة على مثل هذا النكاح، كما تحرم عليهم الشهادة على عقد الربا، والنحل الجائرة وغير ذلك، لكن إذا لم يكن إلا مجرد نية الزوج فهناك لا يظهر التحليل أصلاً فلا يأثمون بالشهادة على ما ظاهره الصحة، ولهذا لم يلعنوا في الحديث، وإنما صححنا العقد في الظاهر بدون العلم بالقصد، كما صححنا إسلام الرجل بدون العلم بما في قلبه، فإن الألفاظ تعبر عما في القلوب، والأصل فيها المطابقة والموافقة، ولم نؤمر أن ننقب عما في قلوب الناس ولا نشق بطونهم، ولكن نقبل علانيتهم ونكل سرائرهم إلى الله سبحانه، ولكن هم فيما بينهم وبين الله مؤاخذون بنياتهم وسرائرهم، وهذا بين، وأما قولهم إذا اشترى بنيته أن لا يبيعه ولا يهب صح، ولو شرط ذلك لم يصح، فعلم أن النية ليست كالشرط فسيأتي إن شاء الله الكلام على ذلك، ونبين الفرق بين نية تنافي مقصود العقد ومقتضاه، ونية لا تنافيه، كما فرق بين شرط ينافي العقد وشرط لا ينافيه، ولا يلزم من كون بعض الأشياء تنافي العقد شرطاً وقصداً أن يكون كل شيء ينافيه شرطاً وقصداً. كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(فإن قيل) فلو أظهر المحلل فيما بعد العقد بنيته في العقد فما الحكم (قلنا إن صدقته) المرأة والزوج المطلق ثلاثاً ثبت هذا المحكم في حق من صدقه فينفسخ نكاح المرأة وتحرك على المطلق ثلاثاً مراجعتها، ثم إن كان هذا قبل الدخول فلا صداق للمرأة إذا كانت مصدقة، وإن كان بعده فلها المهر الواجب في النكاح الفاسد، وإن لم تصدقه المرأة والمطلق لم يثبت حكم التحليل في حقها، لكن إن كان هذا الإقرار قبل مفارقتها انفسخ النكاح، ووجب نصف الصداق قبل الدخول وجميعه بعده، وإن كان بعد المفارقة فإن صدقته المرأة وحدها لم

يجز أن تعود إلى الأول، لاعترافها بأنها محرمة، هذا إن كانت ممن لها إقرار، وإن صدقه المطلق ثلاثاً وحده لم يؤثر في سقوط حق المرأة، ولزمه ذلك في حق نفسه، ولم يجز أن يتزوجها لاعترافه بأنها حرام عليه، وأيها غلب على ظنه صدق الزوج المحلل فيما ذكره من نيته فعليه فيما بينه وبين الله أن يبني على ذلك، لكن في القضاء لا يؤخذ إلا بإقراره، ونظير هذا أن يتزوج المرأة المطلقة ثلاثاً رجل ثم يعترف أنها أخته من الرضاعة، فإن هذا بمنزلة نية التحليل لأنه فساد انفرد بعمله.

(فإن قيل) ما ذكرتموه معارض بما روى أبو حفص بن شاهين في غرائب السنن بإسناده عن موسى بن مطين عن أبيه عن بعض أصحاب النبي ﷺ قال: قيل لرسول الله ﷺ إن فلاناً تزوج فلانة ولا نراه إلا يريد أن يحلها لزوجها، فقال رسول الله ﷺ: «أشهد على النكاح. قالوا: نعم قال: ومهر. قالوا: نعم. قال: ودخل. ـ يعني الجماع ـ، قالوا: نعم. قال: ذهب الخداع» فوجه الدليل أنه لم يعرف حال الرجل ولم يقل إن نويت كذا فالنكاح باطل، مع أنهم قالوا ما نراه يريد إلا ذلك، والبحث عن مثل هذه الحال واجب احتياطاً للبضع، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، وإذا لم يبحث علم أن الأمر مطلق وأن الحكم لا يختلف، قال بعض المنازعين وهذا مقطوع في الاستدلال (قلت هذا حديث باطل لا أصل له عن رسول الله ﷺ) وموسى بن مطين متروك ساقط يروي المناكير عن المشاهير لا يحل الاستدلال بشيء من روايته، قال فيه يحيى بن معين كذاب. وقال أبو حاتم الرازي متروك الحديث ذاهب الحديث. وقال أبو زرعة متروك الحديث. وقال عبد الرحمن بن الحكم ترك الناس حديثه. وهذا وإن كان معروفاً عند العلماء فإنما ذكرناه لأن بعض المجازفين المحاجين فيما ليس لهم به علم من مصنفي المجادلين. قال موسى هذا من الثقات العدول لما قيل إنه يروي المناكير عن المشاهير. فأراد الدفع بما اتفق من غير مراقبة منه فيما يقول. ثم إن أصحابنا تكلموا على تقدير صحته فإن كان ذلك ضرباً عن التكلف فإن مثل هذه العبارة يظهر عليها من التناقض ما لا يجوز نسبته إلى النبي ﷺ بل هو دليل على أنه موضوع. وذلك لأن قوله «ذهب الخداع» دليل على أن الخداع في العقود حرام، وأن العقد إذا كان خداعاً لم يحل، وإلا لما فرق بين ذهابه وثبوته. ومعلوم أن العقد الفاسد الذي يعقد بغير شهود ولا إعلان ونحو ذلك مردود. فلا يحصل به مقصود المحلل ولا غيره حتى يحصل به الخداع، وإنما يخادع المخادع بأن يظهر ما ينفق في الظاهر، فإذا كان مع فساد العقد في الظاهر لا خداع ومع صحته في الظاهر لا خداع، فلم يبق للخداع موضع، لأنه إما صحيح في الظاهر أو فاسد، فكان هذا الكلام

بعينه دليلاً على أن مثل هذا العقد حلال حرام وهذا تناقض، وإنما أحسب الذي وضعه والله أعلم قد بلغه عن ابن عباس رضي الله عنهما وغيره، أن التحليل خداع فإن أراد أن يضع حديثاً يبين أن العقد إذا روعيت شروطه الظاهرة فقط ذهب خداعه فيكون خداعه إذا لم يراع وذلك أيضاً لا خداع فيه، إنما الخداع فيما خالف باطنه ظاهره، فلجهله بمعنى الخداع ركب مثل هذا الكلام على النبي ﷺ، ثم إن هذا الحديث لو كان له أصل لكان حجه لأن التحليل محرم مبطل للعقد، لأنهم قالوا إن فلان تزوج فلانة ولا نراه إلا أن يريد أن يحلها لزوجها، فعلم أنهم كان قد استقر عندهم أن إرادة التحليل مما ينكر على الرجل لكنهم لم يجزموا بأنه أراد التحليل بل ظنوه ظناً، والظن أكذب الحديث، ثم لو لم تكن الإرادة مؤثرة في العقد لقال النبي ﷺ، وإذا أراد تحليلها أي إنكار في هذا كما قالوا تزوجها يريد أن يستمتع بها، أو يريد أنها أعجبته إن أمسكها وإن كرهها فارقها، أو نكحها يريد أن تربي أولاده كما قال جابر رضي الله عنه، ونحو ذلك من المقاصد التي لا تحب فإن جواب هذا أنه كان يقول وإذا فعل هذا فأي منكر في هذا فلما لم يقل ذاك علم أن ذاك مؤثر، لكن إنما أنكر عليهم قولهم ولا نراه إلا يريد أن يحلها لزوجها قال الأصل في أقوال المسلمين وأعمالهم الصحة، فلا يظن بهم خلاف ذلك إلا لإمارة ظاهرة، ولم يذكروا ما يدل على ذلك، ثم لو ظننا ذلك فإنا لم نؤمر أن ننقب عن قلوب الناس ولا نشق بطونهم، كما أنه لما كان يستأذن في قتل بعض من يظن به النفاق، يقول أليس يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فيقولون نعم فيقول أليس يصلي فيقولون نعم فيقول أولئك الذين نهاني الله عن قتلهم، كذلك إذا رأينا عقداً معقوداً بشرايط المعتبرة، لم يكن لنا أن نقول هذا باطل، لأن صاحبه أراد كذا وكذا. لكن يقال على العموم من أراد التحليل فهو ملعون ونكاحه باطل، فإذا ظهر أنه قصد ذلك رتب عليه حكمه في الظاهر، وأما قول المنازع إنه لم يبحث عن نية الرجل فنقول، قد كان تقدم منه ﷺ لعنه المحلل والمحلل له والنهي عن الخداع، وفهموا مقصوده بذلك فلم يجب عليه بعد هذا أن يقول لكل من تزوج مطلقه غيره، إن كنت نويت كما أنه لما بين سوء حال المنافقين لم يجب عليه كا[...] رجل أن يقول له هل أنت مؤمن أو منافق، وصاحب العقد لم يظهر لهم أنه أراد الإحلال وإنما ظنوه ظناً، بل لما فهموا من النبي ﷺ أن مريد الإحلال مخادع. وظنوا بذلك الرجل أنه أراده من غير دلالة أنكروا عليه فأنكر عليهم، هذا إن كان لذلك أصل، ثم إنه ﷺ ذكر أمارات تدل على عدم الخداع. وهو المهر وما معه. ولأن المحلل يأخذ في العادة ولا يعطي، وإلا فتسمية المهر ليست شرطاً في صحة

النكاح، حتى يترتب عدم الخداع عليها، فلما ذكرت دل ذلك على أنه يستدل بها على انتفاء الخداع فصار سوء الظن ممنوعاً منه، وبالجملة فالحديث لا أصل له ولو كان له أصل فهو إلى أن يكون حجة على إبطال التحليل أقرب منه إلى أن يكون حجة على صحته والله سبحانه أعلم. فإن قيل هذا تصرف صدر من أهله في محله فيجب أن يكون صحيحاً، لأن السبب هو الإيجاب والقبول، وهما ثابتان، وأهلية المتصرف ومحلية الزوجين ثابتة لم يبق إلا القصد المقرون بالعقد، وذلك لا تأثير له في إبطال الأسباب الظاهرة لوجوه:

(أحدها) أنه إنما نوى الطلاق وهو مملوك بالشرع فأشبه ما لو نوى المشتري إخراج المبيع عن ملكه، وذلك لأن السبب مقتضي لتأبيد الملك والنية لا تغير موجبات السبب حتى يقال إن النية توجب توقيت العقد، وليس هي منافية لموجب العقد فإن له أن يطلق ولو نوى هو بالمبيع إتلافه أو إحراقه أو إغراقه لم يقدح في صحة البيع، فنية الطلاق أولى، وبهذا اعترضوا على قولنا إنه قصد إزالة الملك.

(الوجه الثاني) أن القصد لا يقدح في اقتضاء السبب حكمه لأنه وراء ما يتم به العقد، فيصير كما لو اشترى عصيراً ومن نيته أن يتخذه خمراً أو جارية ومن نيته أن يكرهها على البغاء أو يجعلها مغنية فنية، أو سلاحاً ومن نيته أن يقتل به معصوماً، فكل ذلك لا أثر له من جهة أنه منقطع عن السبب، فلا يخرج المسبب عن اقتضاء حكمه، وبهذا يظهر الفرق بين هذا القصد وبين الإكراه، فإن الرضى شرط في صحة العقد، والإكراه ينافي الرضا، وبه يظهر الفرق بينه وبين الشروط المقترنة. فإنها تقدح في مقصود العقود. وصاحب هذا الوجه يقول هب أنه قصد محرماً لكن ذلك لا يمنع ثبوت الملك كما ذكرناه. وكما لو تزوجها ليضارها أو ليضار زوجة له أخرى.

(الوجه الثالث) إن النية إنما تعمل في اللفظ المحتمل. مثل أن يقول اشتريت هذا فإنه متردد بين الاشتراء له أو لموكله، وإذا نوى أحدهما صح. واللفظ هنا صريح في المقصود الصحيح والنية الباطنة لا أثر لها في مقتضيات الأسباب الظاهرة.

(الوجه الرابع) إن النية إما أن تكون بمنزلة الشروط أو لا تكون. فإن كانت بمنزلة الشرط لزم أنه إذا نوى أن لا يبيع المشترى ولا يهبه ولا يخرجه عن ملكه، أو نوى أن يخرجه عن ملكه أو نوى أن لا يطلق الزوجة أو أن يبيت عندها كل ليلة أو لا يسافر عنها. بمنزلة أن

يشترط ذلك في العقد وهو خلاف الإجماع، وإن لم تكن بمنزلة الشرط فلا تأثير لها حينئذ وهذا عمدة بعض الفقهاء.

(الوجه الخامس) إنا إنما أمرنا أن نحكم بالظاهر والله عز وجل يتولى السرائر فهذا خلاصة ما قيل في هذه المسألة ولولا أنه كلام يخيل لمن لا فقه له حقيقة لكان الإضراب عنه أولى، فإنه كلام مبناه على دعاوى محضة لم يعضد بحجة (فنقول في الجواب) لا نسلم أن هذا تصرف شرعي ولا نسلم وجود الإيجاب والقبول، وذلك لأن الإيجاب والقبول إن عنى به مجرد اللفظ فيجب أن يقيد حكمه، وإن صدر عن معتوه أو مكره أو نائم أو أعجمي لا يفقهه، وإن عنى به اللفظ المقصود لم يخرج عن المكره لأنه قصد اللفظ أيضاً، ثم لا نسلم إن هذا بمجرده تصرف شرعي ولا إيجاب ولا قبول، بل اللفظ المراد به خلاف معناه مكر وخداع وتدليس ونفاق، فإن كان من الألفاظ الشرعية فالتكلم به بدون معناه استهزاء بآيات الله سبحانه وتلاعب بحدوده ومخادعة لله ورسوله كما تقدم تقريره، وإن عنى بالسبب للفظ الذي يقصد به معناه الذي وضع اللفظ له في الشرع، سواء كان المعنى اللغوي مقرراً أو مغيراً، أو عنى به اللفظ الذي لم يقصد به ما يخالف معناه، أو اللفظ الذي قصد معناه حقيقة أو حكماً، وذكرنا هذين ليدخل فيهما الهازل فهذا صحيح لكن هذا حجة لنا، لأن المحلل إذا قال تزوجت فلانة وهو لا يقصد إلا أن يطلقها ليحلها فلم يقصد بلفظ التزوج المعنى الذي جعل له في الشرع، لأننا نعلم أن هذا اللفظ لم يقع في الشرع ولا في العرف ولا في اللغة لمن قصده رد المطلقة إلى زوجها وليس له قصد في النكاح الذي هو النكاح، ولا في شيء من توابعه حقيقة ولا حكماً، فإن النكاح مقصوده الاستمتاع والصلة والعشرة والصحبة، بل هو أعلى درجات الصحبة، فمن ليس قصده أن يصحب ولا يستمتع ولا أن يواصل ويعاشر، بل أن يفارق لتعود إلى غيره فهو كاذب في قوله تزوجت بإظهاره خلاف ما في قلبه، وإنما هو بمنزلة من قال لرجل وكلتك أو شاركتك أو ضاربتك أو ساقيتك، وهو يقصد رفع هذا العقد وفسخه ليس له غرض في شيء من مقاصد هذه العقود فإنه كاذب في هذا القول، بمنزلة قول المنافقين ﴿نشهد إنك لرسول الله﴾ وقولهم ﴿آمنا بالله وباليوم الآخر وما هم بمؤمنين﴾ فإن هذه الصيغ إخبارات عما في النفس من المعاني التي هي أصل العقود، ومبدأ الكلام والحقيقة التي بها يصير اللفظ قولاً، ثم إنها إنما تتم قولاً وكلاماً باللفظ المقترن بذلك المعنى، فتصير الصيغ إنشاءات للعقود، والتصرفات من حيث إنها هي التي أثبتت الحكم وبها تم، وهي إخبارات من حيث دلالتها على المعاني التي في النفس، فهي تشبه في اللفظ أحببت وأبغضت وأردت

وكرهت، وهي تشبه في المعنى قم واقعد، وهذه الأقوال إنما تفيد الأحكام إذا قصد المتكلم بها حقيقة أو حكماً ما جعلت له، أو إذا لم يقصد بها ما يناقض معناها، وهذا فيما بينه وبين الله سبحانه، وأما في الظاهر والأمر محمول على الصحة الذي هو الأصل والغالب، وإلا لما تم تصرف، فإذا قال بعت وتزوجت كان هذا اللفظ دليلاً على أنه قصد به معناه الذي هو المقصود به، وجعله الشارع بمنزلة القاصد إذا هزل، وباللفظ والمعنى جميعاً يتم الحكم، وإن كان العبرة في الحقيقة بمعنى اللفظ حتى ينعقد النكاح بالإشارة إذا تعذرت العبارة، وينعقد بالكتابة أيضاً، ومعلوم أن حقيقة العقد لم يختلف وإنما اختلفت دلالته وصفته، وهذا شأن عامة أنواع الكلام، فإنه محمول على معناه المفهوم منه عند الإطلاق، لا سيما الأسماء الشرعية، أعني التي علق الشارع بها أحكاماً، فإن المتكلم عليه أن يقصد تلك المعاني الشرعية، والمستمع عليه أن يحملها على تلك المعاني، فإن فرض أن المتكلم لم يقصد بها ذلك لم يضر ذلك المستمع شيئاً وكان معذوراً في حملها على معناها المعروف، وكان المتكلم آثماً فيما بينه وبين الله تعالى، إنما يبطل الشارع معه ما نهاه عنه فإن كان لاعباً أبطل لعبه وجعله جاداً وإن كان مخادعاً أبطل خداعه، فلم يحصل له موجب ذلك القول عند الله ولا شيء منه. كالمنافق الذي قال أشهد أن محمداً رسول الله وقلبه لا يطابق لسانه.

(وتحرير هذا الموضع) يقطع مادة الشغب فإن لفظ الإنكاح والتزويج موضوعها ومفهومها شرعاً وعرفاً نكاح وانضمام وازدواج، موجبه التأييد إلا لمانع وحقيقته نكاح مؤبد يقبل الانقطاع أو القطع، ليس مفهومها وموضوعها نكاحاً يقصد به رفعه ووصلاً المطلوب منه قطعه، وفرق بين اتصال يقبل الانقطاع واتصال يقصد به الانقطاع وكما أن هذا المعنى ليس هو معنى اللفظ ومفهومه، فلا يجوز أن يراد به أصلاً ولا يجوز أن يكون موضوعاً له حقيقة ولا مجازاً بخلاف استعماله في المتعة، فإنه يصح مجازاً، وذلك لأن اللفظ الواحد لا يجوز أن يكون موضوعاً لإثبات الشيء ونفيه، على سبيل الجمع باتفاق العقلاء، وإن كان كثير منهم أو أكثرهم يحيله على سبيل البدل أيضاً، لأن الجمع بين الإثبات والنفي جمع بين النقيضين وهو محال، واللفظ لا يوضع لإرادة المحال.

والنكاح هو صلة بين الزوجين يتضمن عشرة ومودة ورحمة وسكناً وازدواجاً، وهو مثل الأخوة والصحبة والموالاة ونحو ذلك من الصلات التي تقتضي رغبة كل واحد من المتواصلين في الآخر، بل هو من أوكد الصلات فإن صلاح الخلق وبقاه لا يتم إلا بهذه الصلة بخلاف تلك الصلات فإنها مكملات للمصالح، فإذا كان مقصود الزوج حين عقده فسخه ورفعه

صار قوله تزوجت معناه قصدت أن أصل إلى قطع وأوالي لا عادي وأحب لا بغض، ومعلوم أن من قصد القطع والمعادات والبغض لم يقصد الوصل والموالاة والمحبة، فلا يكون اللفظ دالاً على شيء من معناه إلا على جهة التهكم والتشبه في الصورة، بخلاف نكاح المتعة فإن غرضه وصل إلى حين وهذا نوع وصل مقصود فجاز أن يراد باللفظ ثم إن الشارع جعل موجب اللفظ هو الوصل المؤبد، ومنع التوقيت لما أنه يخل بمقاصد النكاح، ويشبه الإجارة والسفاح فكيف بالتحليل، فالمنع من دلالة هذا اللفظ على المتعة شرعي، ولهذا جاز ورود الشرع بإباحة نكاح المتعة، والمنع من دلالته على التحليل عقلي، ولهذا لم يرد به الشرع بل لعن فاعله، فهذا يبين فقه المسألة ويبين أن القول بجواز مثل هذا النكاح في غاية الفساد والمناقضة للشرع والعقل واللغة والعرف، وأنه ليس له حظ من نظر ولا أثر أصلاً خلاف ما ظنه بعض من لم يتفقه في الدين من أن القياس جوازه، وكان هذا اعتقاد أن الحلال والحرام فيما بين العبد وبين ربه عز وجل إنما يرتبط بمجرد لفظ يخذل به لسانه، وإن قصد بقلبه خلاف ما دل عليه لفظه بلسانه، وهذا ظن من يرى النفاق نافعاً عند الله تعالى.

ونظير هذا ما يذكر أن بعض الناس بلغه أنه من أخلص لله أربعين صباحاً تفجرت ينابيع الحكمة من قلبه على لسانه، فأخلص في ظنه أربعين صباحاً لينال الحكمة، فلم ينلها فشكى ذلك إلى بعض حكماء الدين فقال إنك لم تخلص لله سبحانه وإنما أخلصت للحكمة يعني أن الإخلاص لله سبحانه وتعالى إرادة وجهه فإذا حصل ذلك حصلت الحكمة تبعاً، فإذا كانت الحكمة هي المقصود ابتداء لم يقع الإخلاص لله سبحانه، وإنما وقع ما يظن أنه إخلاص لله سبحانه، وكذلك قوله ﷺ ما تواضع أحد لله إلا رفعه الله فلو تواضع ليرفعه الله سبحانه لم يكن متواضعاً، فإنه يكون مقصوده الرفعة، وذلك ينافي التواضع وهكذا إذا تزوجها ليطلقها كان مقصوده هو الطلاق، فلم يكن ما يقتضيه وهو النكاح مقصوداً فلم يكن اللفظ مطابقاً للقصد.

واعلم أن الكذب وإن كان يغلب في صيغ الأخبار وهذه صيغ إنشاء فإن الصيغ الدالة على الطلب والإرادة إذا لم يكن المتكلم بها طالباً مريداً كان عابثاً مستهزئاً أو ماكراً خادعاً، وإن الرجل لو قال لعبده اسقني ماء وهو لا يطلبه بقلبه ولا يريده فأتاه به، فقال ما طلبت ولا أردت، كان مستهزئاً به كاذباً في إظهاره خلاف ما في قلبه، وإن قصد أن يجيبه ليضربه كان ماكراً خادعاً، فكيف بمن يقول تزوجت ونكحت وفي قلبه أنه ليس مريداً للنكاح ولا

راغباً فيه، وإنما هو مريد للإعادة إلى الأول فهو متصور بصورة المتزوج كما أن الأول متصور بصورة الآمر، وبصورة المؤمن، وبهذا ظهر الجواب عن قوله إن السبب تام، فإنها مجرد دعوى باطلة، وقوله لم يبق إلا القصد المقترن بالعقد.

(قلنا) لا نسلم أن هنا عقداً أصلاً وإنما هو صورة عقد أما إن كانا متواطئين فلا عقد أصلاً وإن كان الزوج عازماً على التحليل فليس بعاقد، بل هذا القصد يمنع العقد أن يكون عقداً في الحقيقة، وإن كانت صورته صورة العقد وقوله، وذلك لا تأثير له في الأسباب الظاهرة، قلنا إن عنيت بالأسباب الظاهرة اللفظ المجرد كان التقدير أن المقاصد والنيات لا تأثير لها في الألفاظ، وبطلان هذا معلوم بالاضطرار فإن المؤثر في صفاته اللفظ وأحكامه، إنما هو عناية المتكلم وقصده وإلا فاللفظ وحده لا يقتضي شيئاً، وإن عنيت بالأسباب الظاهرة الألفاظ الدوال على معان، فلا ريب أن القصد يؤثر فيها أيضاً لأنه إذا قصد بها خلاف تلك المعاني كان صاحبها مدلساً ملبساً، لكن الحكم في الظاهر يتبع الظاهر وليس القصد إشاعة الحكم بالصحة ظاهراً، وإنما الكلام في الحل فيما بينه وبين الله سبحانه، وقوله إنما نوى الطلاق وهو مملوك له بالعقد فهو كما لو نوى إخراج البيع عن ملكه وإحراقه أو إتلافه ونحو ذلك.

قلنا هذا منشأ الغلط فإن قصد الطلاق لم يناف النكاح من حيث هو قصد تصرفه في المملوك بإخراجه عن الملك، وإنما نافاه من حيث أن قصد النكاح وقصد الطلاق لا يجتمعان، فإن النكاح معناه الاجتماع والانضمام على سبيل انتفاع كل من المجتمعين بصاحبه وألفه به وسكونه إليه، وهذا ممن ليس له قصد إلا قطع هذا الوصل وفرق هذا الجمع مع عدم الرغبة في المؤالفة وانتفاء الغرض من المعاشرة لا يصح، والطلاق ليس هو التصرف المقصود بالملك ولا شيئاً منه، وإنما هو رفع سبب الملك، فلا يقاس بتلك التصرفات وإنما نظيرها من النكاح، أن يقصد بالنكاح بعض مقاصده من النفع بها أو نفعها أو نحو ذلك، ونظير الطلاق أن لا يعقد البيع إلا لأن يفسخه بخيار شرط أو مجلس أو عيب أو فوات صفة أو إقالة، فهل يجوز أن يقصد بالبيع أن يفسخ بعد عقده بأحد هذه الأسباب، وإذا قال بعت أو اشتريت وقصده فسخ العقد في مدة الخيار أو تواطآ على التقايل وعقدا فهل هناك تبايع حقيقي، ونظير التحليل أن يحلف الرجل أنه لا بد أن يبيع عبده ثم يبيعه من رجل بنية أن يفسخ العقد في مدة أحد الخيارات، فمن الذي سلم أن هذا باع عبده قط، وإنما هذا تصور

بصورة البائع وكذلك لو حلف ليهبن ماله ووهبه لابنه بنية أن يرتجعه، ولما قال سبحانه: ﴿وأقرضوا الله قرضاً حسناً﴾﴿أنفقوا مما رزقناكم﴾لو أعطى ابنه مظهراً أنه مقرض منفق ومن نيته الارتجاع، فهل يستحسن مؤمن هذا أن يدخل هذا في اسم المقرض المنفق، وكذلك لما قال﴿وآتوا الزكاة﴾فلو آتاها الفقير وقد واطأه على أن يعيدها إليه فهل يكون هذا مؤتياً للزكاة، وبالجملة كل عقد أمكنه رفع من بيع أو إجارة أو هبة أو نكاح أو وكالة أو شركة أظهر عقده ومقصوده رفعه بعد العقد، وليس غرضه العقد ولا شيئاً من أحكامه، وإنما غرضه رفعه بعد وقوعه فهذا يشبه التحليل، وإن لم يمكن الفسخ إلا برضى المتعاقدين فتواطؤهما على التفاسخ قبل التعاقد من هذا الباب فإن هذا القصد والمواطأة تمنع أن يكون المقصود بالعقد مقتضاه ويقتضي أن يكون المقصود نقيض مقتضاه، وإذا قصد المتكلم إنشاء أو إخباراً أو أمراً بالكلام نقيض موجبه ومقتضاه، كان الكلام نافياً لذلك المعنى وذلك القصد ومضاداً له من هذه الجهة.

(ومما يوضح هذا) أن الطلاق وفسخ العقود هو تصرف في نفس الملك، وموجب العقد يرفعه وإزالته ليس هو تصرفاً في المملوك بالعقد بإتلافه وإهلاكه، بخلاف أكل الطعام وإعتاق العبد المشترى وإحراقه وإغراقه فإنه تصرف في الشيء المملوك لا بإتلاف، وفرق بين إزالة الملك مع بقاء محل الملك ومورده الذي كان مملوكاً، وبين إتلاف نفس محل التصرف ومورده، الذي هو محل الملك، وإن كان المملوك قد يسمى ملكاً تسمية للمفعول باسم المصدر، فأين إتلاف نفس التصرف بفسخ العقد إلى إتلاف محل التصرف بالانتفاع به أو بغيره. فتدبر هذا فإن به يظهر فساد قول من قال النية لا تغير موجب السبب، وكيف لا تؤثر فيه وهي منافية لموجب السبب لأن مقتضاه ثبوت الملك المؤبد للانتفاع بالمعقود عليه، ومقتضاها رفع هذه المقتضى ليتبين لك الفرق بين النية المتعلقة بالسبب والنية المتعلقة بمحل السبب، وبه يظهر الفرق بين هذا وبين أن ينوي بالبيع إتلاف المبيع، فإن هذا نية لإتلاف المعقود عليه لا نية لرفع العقد.

ومثل هذه النية لا تتأتى في النكاح، فإن الزوج لا يمكنه إتلاف البضع ولا المعاوضة عليه ولا يمكنه في الجملة أن ينتفع به إلا بنفسه، فلا يتصرف فيه ببيع ولا هبة ولا إجارة ولا إعارة ولا نكاح ولا إتلاف، وإذا أراد إخراجه عنه لم يكن له طريق مشروع إلا إزالة الملك بإبطال النكاح، وأما البيع فللإخراج المبيع عن نفسه طرق، فإذا قصد أن يزيل المبيع عن

ملكه بإعتاق أو إحراق أو إغراق ونحو ذلك، وكان مباحاً مثل إيقاد الشمع وإلقاء المتاع في البحر ليخفف السفينة ونحو ذلك، فإن هذا قصد بالعقد الانتفاع بالمعقود عليه، فإن المقصود بالمال الانتفاع به والأعيان إنما ينتفع بذواتها إذا أتلفت، ولهذا يصح أن يبذل المال ليحصل له الملك ليتلفه هذا الإتلاف، ولا يجوز أن يبذل الصداق ليعقد النكاح ليطلق، أو ليعقد البيع ليفسخ، فإن هذا يبذل العوض لبقاء الأمر على ما كان، وهذا حاصل بدون العوض ولم يبذله لشيء من مقاصد الملك وفوائد المعقود عليه، والعقد إنما يقصد لأجل المعقود عليه، فإذا لم يكن في المعقود عليه غرض لم يكن في العقد غرض أصلاً فلم يكن عقداً. وإنما هو صورة عقد لا حقيقة. وإيضاح هذا أن نية الطلاق هو قصد رد المعقود عليه إلى مالكه. وكذلك سائر الفسوخ. وهذا القدر هو الذي ينافي قصد العقد، أما قصد إخراجه مطلقاً فإنه لا يتأتى في النكاح وهو في البيع لا ينافي العقد كما تقدم.

(وأما الجواب عن الوجه الثاني فنقول) قوله القصد لا يقدح في اقتضاء السبب حكمه دعوى مجردة، فلا نسلم أن مجرد اللفظ سبب ولا نعلم أن القصد لا يقدح فيه، وإنما السبب لفظ قصده المتكلم ابتداء ولم يقصد به ما ينافي حكمه، أو لفظ قصد به المتكلم معناه حقيقة أو حكماً، وقد قدمت في الوجه الثاني عشر من إبطال الحيل ما يدل على اعتبار المقصود في العقود، وبينا أن قصد ما ينافي موجب العقد في الشرع يمنع حله وصحته، فإن عدم قصد العقد إن كان على وجه الإكراه عذر الإنسان فيه، فلم يصح، وإن كان على وجه الهزل واللعب فيما لا يجوز فيه الهزل واللعب لم يلتفت الشرع إلى هزله ولعبه، وأفسد هذا الوصف المنهي عنه وألزمه الحكم عقوبة له، مع كونه لم يقصد ما ينافي العقد وإنما ترك قصد العقد في كلام لا يصلح تجريده عن حكمه، وبينا الفرق بين المحتال مثل المحلل ونحوه، وبين الهازل من جهة السنة وآثار الصحابة، ومن جهة أن هذا لو لفظ بما نواه بطل تصرفه، وهذا لو لفظ به لم يبطل، ومن جهة أن هذا أطلق اللفظ عارياً عن نية لموجبه أو بخلاف موجبها، وهذا قيد اللفظ بنية تخالف موجبه، ولهذا سمى الأول لاعباً وهازلاً لكون اللفظ ليس من شأنه أن يطلق ويعرى عن قصد معنى، حتى يصير كالرجل المزيل، بل يوعى معنى يصير به حقاً وجداً، وسمى الثاني مخادعاً مدالساً من جهة أنه أوعى اللفظ معنى غير معناه الذي جعله الشارع حقيقته ومعناه، وذكرنا أن الأول لما أطلق اللفظ وهو لفظ لا يجوز في الشرع، أعراه عن معنى جعل الشارع له المعنى الذي يستحقه، والثاني لما أثبت فيه ما يناقض المعنى الشرعي لم يكن الجمع بين النقيضين، فبطل حكمه وذكرنا أن صحة نكاح الهازل حجة في

إبطال نكاح المحلل من جهة، أن كلا منهما منهي عن اتخاذ آيات الله هزواً، وعن التلاعب بحدوده، فإذا فعل ذلك بطل هذا التلاعب، وبطلان التلاعب في حق الهازل تصحيح العقد، فإن موجب تلاعبه فساده، وبطلان التلاعب في حق المحلل إفساد العقد، فإن موجب تلاعبه صحته، وذكرنا أن الهازل نقص العقد فكمله الشارع تحقيقاً للعقد وتحصيلاً لفائدته، فإن هذا التكميل مزيل لذلك الهزل وجاعله جداً، وأن المحلل زاد في العقد ما أوجب نفي أصله ولو أبطل الشارع تلك الزيادة لم يفد فإنها مقصودة له، والقصد لم يرتفع كما أمكن رفع الهزل يجعل الأمر جداً، وهذه فروق نبهنا عليها هنا. وإن كان فيما تقدم كفاية عن هذا. وأما المسائل التي ذكرها مثل شراء العصير فجوابها من وجهين:

(أحدهما) أنه هناك قصد التصرف في المعقود عليه، وهذا لا ينافي العقد، وهنا قصد رفع العقد وهذا ينافيه، ألا ترى أن قصده لاتخاذ العصير خمراً لا يفارق قصده أن يتخذه خلاً من جهة العقد وموجباته، وإنما يفارقه من جهة أن هذا حلال وهذا حرام، وهذا فرق يتعلق بحكم الشرع لا بالعقد من حيث حقيقته، ونحن لم نقل إن الطلاق محرم وأنه أبطل العقد من جهة كونه محرماً،وإنما نافاه، من جهة أن قصده بالعقد إزالته وإعدامه يناقض العقد حتى يصير صورة عقد لا حقيقة عقد.

(الوجه الثاني) أن الحكم في هذه المسائل كلها ممنوع، فإن اشتراءه بهذه النية حرام باطل، ثم إن علم البائع بذلك كان بيعه حراماً باطلاً في حقه أيضاً، وقد تقدم ذكر ذلك والدلالة عليه، وذكرنا لعن النبي ﷺ عاصر الخمر، وحديثاً آخر ورد فيمن حبس العنب أيام القطاف، ليبيعه لمن يتخذه خمراً بالوعيد الشديد، وهذا الوعيد لا يكون إلا لفعل محرم، وذكرنا أن الصحابة رضي الله عنهم جعلوا بيع العصير لمن يخمره بيعاً للخمر، وهو نهي يتعلق بتصرف العاقد في المعقود عليه، فهو كنهي المسلم عن هبة المصحف لكافر، وبيع العبد المسلم لكافر ونحو ذلك، فيكون باطلاً، وقد تقدم ذكر ذلك في الوجه الثاني عشر، وإن لم يعلم البائع بقصد المشتري كان البيع بالنسبة إلى البائع حلالاً وبالنسبة إلى المشتري حراماً، لكن هنا فروع يخالف حكمها حكم غيرها، مثل أن يتوب المشتري بعد ذلك فهل يجوز له التصرف في المشتري بدون تجديد عقد، مع إمكانه وهو نظير إسلام الكافر هل يجوز له مع ذلك التصرف في المصحف الموهوب، ونظير إسلام سيد العبد فإنا إنما منعنا من ثبوت يد

الكافر على المصحف والمسلم لمقارنته اعتقاد الكفر له، كما إنا منعنا من ثبوت يد المصر على ما يستعين به على المعصية لمقارنة اعتقاد المعصية له.

وليس غرضنا هنا الكلام في هذا، وإنما الغرض بيان منع هذه الأحكام ونظيره من النكاح أن يتزوج امرأة ليطأها في الدبر أوليكريها لزنا ونحو ذلك، فهذا مثل اشتراء العصير ليتخذه خمراً وبيع الأمة ليكرهها على البغاء، فلا يجوز للولي تزويجها ممن يعلم أن هذا قصده، ولا يصح النكاح حتى قد نص أصحابنا ومنهم أبو علي بن أبي موسى على أنه لو تزوجها نكاحاً صحيحاً ثم وطئها في الدبر فإنه ينهى عن ذلك، فإن لم ينته فرق بينهما، وهذا جيد فإن هذا الفعل حرام، فمتى توافق الزوجان عليه أو أكرهها عليه، ولم يمكن منعه إلا بالتفريق بينهما تعين التفريق طريقاً لإزالة هذا المنكر، وقد زعم بعض أهل الجدل المصنفين في خلاف الفقهاء لما ذكر عن الإمام أحمد أنه لا يجوز ولا ينعقد بيع العصير ممن يتخذه خمراً. قال لا أظنه ينتهي إلى حد يقوى لا يجوز بيع العبد ممن يتلوط، ولا بيع الأمة ولا تزويج المرأة ممن يطؤها في الموضع المكروه، ثم قال ولا خلاف أنه يجوز بيع الأخشاب لمن يعمل آلات الملاهي، وهذا الذي قاله هذا المجادل كله جهل وغلط وتخليط، فإن الحكم في هذه المسائل كلها واحد، وقد نص أصحاب الإمام أحمد على أنه لا يجوز بيع الأمرد ممن يعلم أنه يفسق به، ولا بيع المغنية ممن يعلم أنه يتصرف فيها بما لا يحل، ونص الإمام أحمد على أنه لا يجوز بيع الآنية من الأقداح ونحوها ممن يعلم أنه يشرب فيها المسكر، ولا بيع المشمومات من الرياحين ونحوها ممن يعلم أنه يشرب عليها، وكذلك مذهبه في بيع الخشب ممن يتخذها آلات اللهو وسائر هذا الباب جار عنده على القياس، حتى أنه قد نص أيضاً على أنه لا يجوز بيع العنب والعصير والدادي ونحو ذلك ممن يستعين على النبيذ المحرم المختلف فيه، فإن الرجل لا يجوز له أن يعين أحداً على معصية الله، وإن كان المعان لا يعتقدها معصية، كإعانة الكافرين على الخمر والخنزير، وجاء مثل قوله في هذا الأصل عن غير واحد من الصحابة وغيرهم رضي الله عنهم.

هذا إذا كان التحريم لحق الله سبحانه. وأما إذا تزوجها ليضارها فلا يحل له ذلك أيضاً كما إذا اشترى من رجل شيئاً ليضاره بمطل الثمن، فإن علمت هي بذلك فقد رضيت بإسقاط حقها. وإن لم تعلم لم يمكن إبطال العقد مطلقاً، لأن النهي عن العقد إذا كان لإضرار أحد المتعاقدين بالإحرام لم يقع باطلاً كبيع المصراة. وتلقي الركبان وبيع المعيب

المدلس عيبه، لأن النهي هنا إنما هو أحدهما لا كلاهما، فلو أبطلنا العقد في حقهما جميعاً لكان فيه إبطال لعقد من لم ينه، ولكان فيه إضرار لمن أبطل العقد لرفع ضرره، وهذا تعليق على الوصف ضد مقتضاه، لأن قصد رفع ضرره قد جعل موجباً لضرره، لكن يمكن أن يقال إن العقد باطل بالنسبة إلى المضار دون الآخر، كما يقال في مواضع كثيرة مثل الصلح على الإنكار إذا كان أحدهما ظالماً وشراء المعتق المجحود عتقه إذا لم يعلم المشتري، ومثل دفع الرشوة إلى ظالم ليكف ظلمه، ومثل إعطاء بعض المؤلفة قلوبهم، ونظائره كثيرة. فيكون نكاح الزوج باطلاً بالنسبة إليه بمعنى أن استمتاعه بها حرام، وبيع المدلس بالنسبة إلى البائع باطل، بمعنى أنه لم يملك الثمن، فهذا قد يقال مثله.

وليس الغرض هنا بيان هذه المسائل، وإنما الغرض بيان أنها غير واردة على ما ذكرنا ، وأما إذا تزوجها ليضار بها امرأة أخرى، أو ليتعاونا على سحر أو غير ذلك من المحرمات، ولم يكن مقصودهما النكاح، وإنما الغرض التوصل به إلى ذلك المحرم، فمن الذي سلم صحة هذا النكاح، فإن من قال إن بيع الخبز واللحم ممن يعلم أنه يجمع عليه الفساق للشرب والزنا باطل، وبيع الأقداح لمن يشرب فيها المسكر باطل، وبيع السلاح ممن يقتل به معصوماً باطل، كيف لا يقول إن تزويج المرأة لم يضر بها امرأة مسلمة ضرراً محرماً مثل أن يضر بها باطل، وإن أوردها إذا لم يقصد الاستمتاع بها وإنما قصد مجرد إيذاء الزوجة الأولى بالغيرة فهذا نظير مسألتنا لأن هذا الأذى ليس بمحرم الجنس فلم يتزوجها لفعل محرم في نفسه ثم هو لا يمكن إلا مع بقاء النكاح، فكأنه قصد بالنكاح بعض توابعه التي لا تحصل إلا مع وجوده، وهي مما لا يحل قصده وإن جاز وجوده شرعاً بطريق الضمن، فهنا المحرم مجرد القصد فلا يشبه نكاح المحلل، لأن المقصود هناك رفع النكاح وهنا بقاؤه، لكن يشبهه من حيث إن المقصود هناك فعل هو محرم بطريق القصد مباح بطريق التبع، وكذلك هنا المقصود غيرة الزوجة وهو محرم بطريق القصد مباح بطريق التبع، وصحة هذا النكاح فيهما نظر، فإن ما كان التحريم فيه لحق آدمي يختلف أصحابنا في فساده، كما اختلفوا في الذبح بآلة مغصوبة، وفي فساد العقود التي تحرم من الطرفين بحق آدمي مثل بيعه على بيع أخيه، وسومه على سومه، ونكاحه إذا خطب على خطبته، فإن فيه خلافاً معروفاً، ومن قال بالصحة اعتذر بأن المحرم ليس هو نفس العقد. وإنما هو متقدم عليه، وفرق بعضهم بأن المنع هنا لحق آدمي، فإن سلم صحة الفرق بين هذه الصورة وبين نكاح المحلل ونحوه لم يصح قياسه عليها ولا نقض دليلنا بها.

وإن لم نسلم صحة الفرق سوينا بين جميع الصور في البطلان، فيمنع الحكم في هذه المسائل، وكذلك كلما يرد عليك من هذه المسائل المختلف فيها فإن الجواب على سبيل الإجمال، أنه إنما يكون بين المسألتين فرق صحيح أو لا يكون، فإن كان بينهما فرق لم يصح النقض ولا القياس، وإن لم يكن بينهما فرق فالحكم في الجميع سواء، نعم لو أوردت صور قد ثبتت الصحة فيها بنص أو إجماع، وليس بينهما فرق، لكان ذلك متوجهاً وليس إلى هذا سبيل، ولا تعبأ بما يفرض من المسائل ويدعي الصحة فيها بمجرد التهويل، أو بدعوى أن لا خلاف في ذلك، وقائل ذلك لا يعلم أحداً قال فيها بالصحة فضلاً عن نفي الخلاف فيها، وليس الحكم فيها من الجليات التي لا يعذر المخالف فيها، وفي مثل هذه المسائل قال الإمام أحمد، من ادعى الإجماع فهو كاذب، فإنما هذه دعوى بشر وابن علية يريدون أن يبطلوا السنن بذلك يعني الإمام أحمد رضي الله عنه أن المتكلمين في الفقه من أهل الكلام إذا ناظرتهم بالسنن والآثار قالوا هذا خلاف الإجماع، وذلك القول الذي يخالف ذلك الحديث لا يحفظونه إلا عن فقهاء المدينة وفقهاء الكوفة مثلاً «فيدعون الإجماع من قلة معرفتهم بأقاويل العلماء واجترائهم على رد السنن بالآراء، حتى كان بعضهم ترد عليه الأحاديث الصحيحة في خيار المجلس ونحوه من الأحكام والآثار، فلا يجد معتصماً إلا أن يقول هذا لم يقل به أحد من العلماء، وهو لا يعرف إلا أن أبا حنيفة ومالكاً وأصحابهما لم يقولوا بذلك. ولو كان له علم لرأى من الصحابة والتابعين وتابعيهم ممن قال بذلك خلقاً كثيراً؛ وإنما ذكرنا ذلك على سبيل المثال. وإلا فمن تتبع وجد في مناظرات الشافعي وأحمد وأبي عبيد وإسحق بن راهويه وغيرهم لأهل عصرهم من هذا الضرب كثيراً، ولهذا كانوا يسمون هؤلاء وأمثالهم فقهاء الحديث. ومن تأمل ما ترد به السنن في غالب الأمر وجدها أصولاً قد تلقيت بحسن الظن من المتبوعين، وبنيت على قواعد مفروضة أما ممنوعة أو مسلمة مع نوع فرق، ولم يعتصم المثبت لها في إثباته بكثير حجة أكثر من نوع رأي أو أثر ضعيف. فيصير مثبتاً للفرع بالفرع من غير رد إلى أصل معتمد من كتاب أو سنة أو أثر وهذا عام في أصول الدين وفروعه. ويجعل هذه في مقابلة الأصول الثابتة بالكتاب والسنة. فإذا حقق الأمر فيها على المستمسك بها لم يكن في يده إلا التعجب ممن يخالفها. وهو لا يعلم لمن يقول بها من الحجة أكثر من مرونه عليها مع حظ من رأي.

ومسألة بيع العصير ممن يتخذه خمراً من بابه الذي زعم هذا المجادل أن لا خلاف في

بعضها: وعامة السلف على المنع منها: وقد تقدم ذكر ذلك عن سعد بن أبي وقاص وعبدالله بن عمر في العنب والعصير بالتحريم. وقال البخاري في بيع السلاح في الفتنة كره عمران بن حصين بيعه في الفتنة. والكراهة المطلقة في لسان المتقدمين لا يكاد يراد بها إلا التحريم. ولم يبلغنا عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم خلاف في ذلك إلا ما روى أبو بكر بن أبي موسى عن أبيه عن أبي موسى الأشعري أنه كان يبيع العصير. وهذه حكاية حال يحتمل أنه كان يبيعه ممن يتخذه خلاً أو رباً أو يشربه عصيراً أو نحو ذلك. وأما التابعون فقد منع بيع العصير ممن يتخذه خمراً عطاء بن أبي رباح وطاوس ومحمد بن سيرين، وهو قول وكيع بن الجراح وإسحاق بن راهويه وسليمان بن داود الهاشمي وأبي بكر بن أبي شيبة وزهير بن حرب وأبي إسحاق الجوزجاني وغيرهم.

ومنع مالك بن أنس من بيع الكفار ما يتقوون به من كراع وسروج وحرثى وغيره، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، ذكرهما في الحاوي، وجرى التصريح عن السلف بتحريم هذا البيع وبفساده أيضاً وهو مذهب أهل الحجاز وأهل الشام وفقهاء الحديث تبعاً للسلف، فروى ابن وهب عن سعيد بن أبي أيوب عن سعيد عن مجاهد أن رجلاً قال لابن عباس: إن لي كروماً فاعصرها خمراً فاعتق من ثمنها الرقاب، وأحمل على جياد الخيل في سبيل الله، وأتصدق على الفقراء والمساكين، فقال له ابن عباس فسق إن أنفقت وفسق إن تركت، فرجع الرجل فعقر كل شجرة عنب كان يملكها. وروى عبد الملك بن حبيب في الواضحة عن شراحيل بن بكير أنه سأل ابن عمر عن بيع العصير فقال: لا يصلح. فقال إن عصرته ثم شربته مكاني قال: فلا بأس. قال: فما بال بيعه حرام وشربه حلال. فقال له ابن عمر. ما أدري أجئت تستفتيني أم جئت تماريني. قال ابن حبيب: نهى عن بيعه لأنه يصرف إلى الخمر، إلا أن يكون يسيراً. ويكون مبتاعه مأموناً يعلم أنه إنما يشتريه ليشربه عصيراً كما هو فلا بأس به.

وكذلك بيع الكرم إذا خيف أن يكون مشتريه إنما يشتريه لعصره خمراً فلا يحل بيعه منه. وكذلك إذا كان مشتريه مسلماً يخاف أن يستحل ذلك. فإما إن كان نصرانياً أو يهودياً فلا يحل بيعه منه على حال. لأن شأنهم عصير الخمر وبيعها، قد كره ذلك ابن عمر وابن عباس وعطاء والأوزاعي ومالك وغير واحد وضرب الأوزاعي لذلك مثلاً كمن باع سلاحاً ممن يعلم أنه يقتل به مسلماً. قال وكره مالك أن يبيع الرجل العسل أو التمر أو الزبيب أو

القمح ممن يعمل ذلك شراباً مسكراً. وكره طعام عاصر الخمر وبائعها وكره مبايعته ومخالطته في ماله إذا كان مسلماً وكره أيضاً أن يكري الرجل لبيته أو حانوته ممن يبيع فيها الخمر مسلماً كان أو نصرانياً، قال ابن حبيب وقد نهى ابن عمر أن يكري الرجل بيته أو حانوته ممن يبيع فيها الخمر. حدثنيه عبدالله بن صالح عن الليث عن نافع قال ابن حبيب، ومن فعل ما نهي عنه بأن باع كرمه ممن يعصره خمراً أو أكرى داره أو حانوته ممن يبيع فيها الخمر تصدق بجميع الثمن. وكذلك قال مالك فهذا ابن عباس يبين أن إمساك هذا الثمن فسوق، وأن إنفاقه فسق، وهذا من أبين ما يكون في فساد العقد، فإنه لو كان صحيحاً لكان الثمن حلالاً فإنا لا نعني بفساد العقد في حق البائع إلا أنه لم يملك الثمن الذي أخذه، ولا يحل له الانتفاع به بل يجب عليه أن يتصدق به إذا تعذر رده على مالكه، كما يتصدق بكل مال حرام لم يعرف مالكه، وهذا مذهب مالك الذي ذكره ابن حبيب وعليه دل حديث ابن عمر، حيث بين أن هذا البيع حرام ولا نعلم عن أحد من المتقدمين خلاف ذلك، وإنما نعرف الرخصة في بيع العصير لمن يخمره عمن بعد التابعين مثل سفيان الثوري وأبي حنيفة، وقد روي عن إبراهيم أنه قال لا بأس ببيع العصير وهذا مطلق فيحتمل أنه أراد إذا لم يعلم بحال المشتري ويحتمل العموم، فكيف يجوز بعد هذا أن يدعي عدم الخلاف في شيء من هذا النوع، ولو قيل لقائل ذلك انقل لنا عن واحد من المتقدمين الرخصة في ذلك لا بأس فنسأل الله سبحانه الهدى والسداد بفضله ومنه.

وأما قوله في الفرق بين الإكراه وبين هذا أن الرضى معتبر في صحة العقود فنقول وهل الرضى المتعلق بفعل الراضي نفسه إلا نوع من الإرادة والقصد، أو صفة مستلزمة للإرادة والقصد، فإذا كان النوع أو الملزوم شرطاً فالجنس واللازم شرط بالضرورة، فإن وجود النوع بدون الجنس أو الملزوم بدون اللازم محال فكيف يصح الفرق مع وجود هذا الجمع، نعم قد يقول المنازع إنما اشترط هذا القدر من القصد فقط فنقول إنما اشترطه لعدم قصد الإنسان في العقد وأنه إلزام ما لم يرده وإنما تكلم بلفظه فقط لقصد آخر يدفع عن نفسه به ضرراً لا يجوز، فنقول هذا موجود في المحلل وغيره من المحتالين، فإن تصحيح عقد لم يرده وإنما تكلم بلفظه فقط لقصد آخر يستحل به محرماً لا يجوز. وقد بينا اعتبار المقصود في العقود فيما مضى. وأما ذكر الشروط المقترنة في العقد فلا تعلق لها بما نحن فيه، لكن إنما تورد فيما إذا توافقا على التحليل قبل العقد، كما هو واقع كثيراً، فإن هذا أقبح من مجرد القصد، وحكم هذا حكم المشروط في العقد، وقد بينا ضعف الفرق بين المقترن والمتقدم فيما مضى.

(وأما الوجه الثالث) فنقول النية إنما تعمل في اللفظ المحتمل لمعنيين صحيحين دون ما لا يحتمل إلا بمعنى واحداً صحيحاً، فإن النية الباطنة لا تؤثر في مقتضيات الأسباب الظاهرة، فليس في هذا الكلام أكثر من مجرد حكاية المذهب، وحسبه من الجواب لا تسلم فإن الدعوى المجردة يكفيها المنع المجرد، ثم نقول أتقول إنها لا تؤثر في مقتضيات الأسباب الظاهرة ظاهراً، أم لا تؤثر فيها ظاهراً ولا باطناً، الأول مسلم ولا يضرنا ذلك، فإنا لم ندع أن مجرد النية تبطل حكم اللفظ ظاهراً. وإنما قلنا العقد في الباطن باطل من حق المحلل. وإن كان حلالاً بالنسبة إلى المرأة إذا لم تعلم بالتحليل فيأثم بوطئها وبإعادتها إلى الأول. وهي لا تأثم بتمكينه كمن تزوج أخته من الرضاعة وهي لا تعلم، وإن قال إن النية الباطنة لا تؤثر في مقتضيات الأسباب الظاهرة بحال، فينتقض عليه بصرائح الطلاق والعتاق ونحوها، إذا صرفها بنيته إلى ما يحتمله اللفظ، فإن ذلك يؤثر في الباطن، فكذلك لفظ نكحت يحتمل نكاح التحليل وقد نواه فينصرف اللفظ إليه، لأن اللفظ إما أن يكون مشتركاً أو متواطئاً، وإما أن يكون أحد المعنيين فيه ظاهراً والآخر باطناً، وإما أن يكون نصاً لا يحتمل غير المعنى الواحد، فأما المشترك فتؤثر النية فيه كما في الكنايات، وكذلك المتواطىء كقوله اشتريت فإنه مطلق تقيده النية له أو لموكله، وأما النص فلا تعمل النية في خلاف معناه، وأما الظاهر فما أعلم أحداً خالف في أن النية تؤثر فيه في الجملة، واللفظ الصريح يشمل النص والظاهر، فقوله إن اللفظ هنا صريح فلا تعمل النية فيه منقوض بما شاء الله من الصور، بل هذه القاعدة من أقوى الأدلة على المسألة فإن لفظ الإنكاح والتزويج ظاهر في النكاح الصحيح الشرعي، وهو محتمل للأنكحة الفاسدة مثل نكاح المحلل ونكاح الشغار ونكاح المتعة وغير ذلك، فإذا قال نكحت ونوى نكاح المحلل قد قصد باللفظ ما يحتمله. ثم من نوى ما يخالف الظاهر إن كان المنوي له دين في الباطن إذا أمكن وفي قبوله في الحكم خلاف مشهور. إذا كان الاحتمال قريباً من الظاهر وإن كان الذي نواه عليه فإنه يقبل ظاهراً وباطناً كما لو قال أنت طالق إن قمت. ثم قال سبق لساني بالشرط ولم أرده. أو قال والله لا أنكح فلانة ونكحها نكاحاً فاسداً وقال نويت الصحيح والفاسد. فإذا كان الزوج قد نوى التحليل علمت نيته في الباطن في جانبه خاصة. فإذا ادعى أنه نوى ذلك قبل فيما عليه من إفساد النكاح في حقه ثم هذا قياس بجميع ألفاظ العقود المفردة والمقترنة من الأيمان والنذور والطلاق والعتاق والظهار والإيلاء والوقف والبيع والهبة والنكاح. فكيف يقال بعد هذا إن النية الباطنة لا أثر لها في مقتضيات الأسباب الظاهرة، ولو قال زوجتك بنتي بألف درهم،

لكن هذا اللفظ صريحاً في نقد البلد الغالب، فلو قال الزوج نويت النقد الفلاني وهو خير من نقد البلد أو دونه قبل منه إن صدق الآخر عليه، وبالجملة فهذا السؤال دليل قوي في أصل المسألة وهو أن يقال نوى باللفظ معنى محتملاً يخالف ظاهره فوجب أن يلزمه ما نواه فيما بينه وبين الله، كما لو نوى ذلك بسائر ألفاظ العقود، أو يقول كما لو نوى ذلك بألفاظ الأيمان والنذور والطلاق والعتق، وبهذه الأصول يظهر الفرق أيضاً بين طلاق الهازل والطلاق الذي نوى به خلاف ظاهره فإنه إذا هزل بالطلاق أو العتق ونحوهما وقع، ولو نوى به خلاف ظاهره دين فيما بينه وبين الله تعالى بلا تردد وقبل في الحكم إذا كان ذلك أشد عليه بلا تردد أيضاً، فكذلك النكاح إذا هزل به وقع، وإذا نوى بالعقد خلاف ظاهره عمل فيما بينه وبين الله تعالى بما نوى وقبل ما نواه في الحكم في جهته، لأن الإقرار بفساد النكاح مقبول منه فيما يخصه، ومن النقوض الموجهة على هذه الدعوى الباطلة، وهي قوله النية الباطنة لا تؤثر في مقتضيات الأسباب الظاهرة، أن كلمة الإسلام مقتضاها سعادة الدنيا والآخرة، ثم إذا نوى ما يخالفها أثر ذلك في إبطال مقتضاها في الباطن ومن ذلك عقود الهازل، فإن أكثرها أو عامتها عند المخالف باطلة لعدم قصدها، فقد أثرت النية الباطنة في مقتضيات الأسباب الظاهرة.

ولنا أن ننقض عليه بصور وإن كنا لا نعتقدها فإن حاصل ذلك أنك إذا لم تعتقد صحة دليلك فكيف تلزمه غيرك إذا كان هو أيضاً لا يعتقد صحته، ولهذا قالوا ليس للمناظر أن يلزم صاحبه ما لا يعتقده هو إلا النقض، لأن ما سوى النقض استدلال، وليس للإنسان أن يستدل بما لا يعتقد صحته، والنقض ليس استدلالاً، لكن إذا انقضت العلة على أصل المستدل فقد اتفقا على فسادها، أما المستدل فبصورة النقض وأما الآخر فمحل النزاع لأنهما اتفقا على تخلف الحكم عن هذه العلة، فالمستدل يقول تخلف الحكم عنها في صورة النقض، والآخر يقول: تخلف الحكم عنها في الفرع الذي هو محل النزاع، وإذا كان الحكم متخلفاً عنها وفاقاً كانت منتقضة وفاقاً.

وتخليص ذلك أن المستدل ليس له أن يستدل إلا بما هو دليل عنده، فإذا استدل بما هو دليل عند مناظره دونه كان حاصله إظهار مناقضة المناظر لإثبات مذهب نفسه، وهذا ليس استدلالا وإنما هو اعتراض في المعنى، فأما المعترض فاعتراضه إن كان منعاً فليس هو إلزاماً، وإن كان معارضة فيجوز له أن يعارض بما هو دليل المستدل وليس دليلاً عنده إذا كان هو لا

يعتقد صحة دليل المستدل كما ذكرنا في النقض عليه، وإن كان هو أيضاً يعتقد صحة دليل المستدل، وقد عارضه بما هو دليل عند المستدل دونه فحاصله يرفع إلى مناقضة المستدل، وفي الحقيقة فكلاهما مخصوم، أما المستدل فاستدل بدليل معترض عن مرجح، وأما المعترض فترك العمل بالدليل السالم عن المعارض المقاوم.

ومن ذلك صور الوكالة فإن قوله اشتريت مقتضاه الاشتراء له لا يحتاج في ثبوته إلى نية، ثم إذا نوى الشراء لموكله أو لشريكه صح ذلك بالاتفاق، وكذلك لو نواه لغير موكله على خلاف مشهور، وقول المعترض إن قوله اشتريت متردد بين الاشتراء له ولموكله غلط، بل هو ظاهر في الشراء له محتمل للشراء لموكله، وربما قد ينازعنا فيما إذا كانت الوكالة في شراء شيء معين لظهور الشراء للموكل في مثل هذه الصورة، فننقل الكلام إلى شراء الولي مثل وصي اليتيم وناظر الوقف وشراء الابن، فإنه لا خلاف أن مطلق هذا العقد يقتضي الشراء لنفس المشتري ظاهراً وباطناً، والنية الباطنة تعمل في مقتضى هذا السبب الظاهر، ولا يدعي أحد أن اللفظ هنا متردد بين الشراء لنفسه أو لموليه، بل مقتضى اللفظ هنا الشراء لنفسه، كما أن مقتضى لفظ النكاح هو النكاح الصحيح الشرعي، ثم هنا إذا نوى الشري لموليه أثرت النية في مقتضى السبب الظاهر، فكذلك هناك وليس بينهما من الفرق أكثر من أن المنوي هناك جائز وهنا غير جائز، لأنه هناك نوى أن يشتري بطريق الولاية وهنا نوى أن يكون محللاً وهذا الفرق لا يقدح في كون النية تؤثر في مقتضى الأسباب الظاهرة، بل هو دليل على أنها مؤثرة بحسبها إن خيراً فخير وإن شراً فشر، وهذا الفرق لم يجز إلا من خصوص المنوي، وهذا لا بد منه فإن النيات وإن اشتركت في كونها نية فلا بد أن تفترق في متعلقاتها.

(إذا تبين هذا) فقوله النية إنما تؤثر في اللفظ المحتمل إن عنى به الاحتمال المساوي لصاحبه، فليس احتمال لفظ العقد للمولي والموكل مساوياً، فلا يصح كلامه، وإن عنى به مطلق الاحتمال المساوي أو المرجوح، فهذا لا يخرج اللفظ عن أن يكون صريحاً كسائر الألفاظ الظاهرة. وحينئذ فيكون قد نفى ما أثبته لأنها تعمل في كل لفظ محتمل. ونفى عملها في الظواهر. وهي محتملة. وهو كلام متهافت. وإن عنى بالصريح النص فهو خلاف كلام العلماء. فإن صرائح الطلاق وغيره ظواهر فيه تحتمل غيره ليست نصوصاً ثم مع هذا لا ينفعه هذا الكلام. فإن لفظ النكاح يجوز أن يراد به النكاح الفاسد، ولهذا يقال نكاح صحيح وفاسد. ويقال نكاح المحلل. وهذا الاستعمال وإن سلم أنه مجاز فإنه يخرج اللفظ

عن أن يكون نصاً إلى أن يكون ظاهراً. وهو مدخل للفظ النكاح في اللفظ المحتمل بالتفسير الذي نتكلمْ على تقريره. وإذا لم يكن النكاح داخلاً في القسم الثاني أعني الصريح بل في الأول، صار الكلام حجة عليه لا له. وكذلك هو فإن المعترض بهذه الأسئلة رد بها كلام من احتج من الفقهاء على أن للنية تأثيراً في العقود كعقد التوكيل ونحوه فزعم أنها تؤثر في المحتمل دون الصريح. وأن الوكالة من المحتمل والنكاح من الصريح. وقد تبين لك أنهما من جنس واحد. فأي تفسير فسر المحتمل والصريح دخل فيه القسمان جميعاً. وهذا توكيد للحجة.

(وأما الوجه الرابع فجوابه) أن النية ليست بمنزلة الشرط مطلقاً. وقوله إذا لم يكن بمنزلة الشرط مطلقاً فلا تأثير لها غير مسلم ولا دليل عليه، بل النية في الجملة تنقسم إلى مؤثر في العقد وإلى غير مؤثر. كما أن الشروط تنقسم إلى مؤثر وغير مؤثر فإذا كان الشرط ينافي موجب العقد كاشتراط عدم الصداق كان باطلاً. وإذا لم ينافه كاشتراط مصلحة العقد أو العاقد لم يكن باطلاً، وكذلك النية إذا كانت منافية لموجب العقد أو لمقتضى الشرع كانت مؤثرة، وإذا لم تكن منافية لم تؤثر فمن نوى بالشري القنية أو التجارة لم يخرج بهذه النية عن مقتضى البيع بخلاف من أوجب ذلك بالشرط على المشتري؛ أما من قصد أن يعقد ليفسخ لا لغرض في المعقود عليه أو قصد منفعة محرمة بالمعقود عليه. فهذا قصد ما ينافي العقد والشرع. فكذلك أثر في العقد وقد تؤثر النية حيث لا يؤثر الشرط، فإنه لو قصد التدليس على المشتري أو المستنكح أو المنكوحة كان ذلك حراماً مثبتاً لخيار الفسخ أو مبطلاً للعقد. ولو شرط ذلك لكان العقد صحيحاً لازماً. فظهر أن القصد يؤثر حيث لا يؤثر الشرط. كما أن الشرط يؤثر حيث لا يؤثر القصد. وقد يؤثران جميعاً إذ كل منهما مخالف للآخر في حده وحقيقته. وإنما غلط هنا من ظن أن المؤثر هو الشرط أو ما يقوم مقامه، وليس الأمر كذلك والله أعلم.

(وأما الوجه الخامس) فقد اعترف المعترض بفساده وقال نحن لا ندعي أن النكاح صحيح باطناً وظاهراً وهو كما قال فإنا نقول بموجب الحديث فنحكم بالظاهر، فلا نحكم في عقد أنه عقد تحليل، حتى يثبت ذلك إما بإقرار الزوج، أو ببينة تشهد على تواطئها قبل العقد، أو تشهد بعرف جار بصورة التحليل، فإن العرف المطرد على حال جاري مجرى الشرط بالمقال، لكنا وإن لم نحكم إلا بالظاهر فلا يجوز لنا أن نعامل الله تعالى إلا بالنيات

الصحيحة فإن الأعمال بالنيات، فلا يجوز أن ننوي بالشيء ما حرمه الله سبحانه، وعلينا أن ننهى الناس عما نهاهم الله عنه ورسوله ﷺ من النيات الباطنة، وإن لم نعتقد أنها فيهم، كما نهاهم عن سائر ما حرمه الله سبحانه، وأن لا نكتم ما أنزل الله سبحانه من البينات والهدى من بعد ما بينه للناس في الكتاب الذي تضمن طاعة الرسول ﷺ، واتباع سبيل السابقين الأولين، وعلينا أن لا نعين أحداً بنوع من أنواع الإعانة على عقد يغلب على الظن أنه تحليل وإن لم نحكم بأنه تحليل، كما لا يجوز أن لا نعين أحداً بنوع من أنواع الإعانة على عقد يغلب على الظن أنه تحليل، وإن لم نحكم بأنه تحليل، كما لا يجوز أن نعين أحداً على عمل يغلب على الظن أنه يتوسل به إلى قتل معصوم أو وطء محرم، وينبغي الاحتراز من الإعانة على ما يخاف أن يكون تحليلاً وإن لم يغلب على القلب. وبالجملة فالغرض هنا بيان تحريم التحليل وفساد عقد المحلل في الباطن. وأما ترتيب الحكم عليه في الظاهر فسيأتي إن شاء الله تعالى وهذا بين إن شاء الله تعالى.

(فصل): وقد أخرج الشيطان للتحليل حيلة أخرى وهي أن يزوجها الرجل المطلق من عبده بنية أن يبيعه منها أو يهبه لها، فإذا وطئها العبد باعها ذلك العبد أو بعضه أو وهبها ذلك والمرأة إذا ملكت زوجها أو شقصاً منه انفسخ النكاح، والمخادعون يؤثرون هذه الحيلة لشيئين (أحدهما) أن الفرقة هنا تكون بيد الزوج المطلق أو الزوجة، فلا يتمكن الزوج من الامتناع من الفرقة، بخلاف الصورة الأولى فإنه قد يمتنع من الطلاق، فيمكنه ذلك على القول بصحة النكاح (الثاني) زعموا أنه أستر لها من إدخال أجنبي على المرأة، فإن إيطاء عبده ليس كإيطاء من يساميه في الحرية، ثم ذهب بعد الشذوذ إلى أن وطء الصغير الذي لا يجامع مثله يحلها، فإذا انضم إلى ذلك أنه يجبره على النكاح صار بيد المطلق العقد والفسخ من غير ما يعارضه، وإن كان كبيراً فمنهم من يجبره على النكاح فيصير بيد السيد العقد والفسخ أيضاً، وجعل بعض أصحابنا في هذه الصورة أعني فيما إذا زوجها من عبده الكبير احتمالاً لأن الزوج لم ينو التحليل وإنما نواه غيره، والعبرة في التحليل بنية الزوج لا بنية غيره، وهذه الصورة أبلغ في المخادعة لله تبارك وتعالى والاستهزاء بآيات الله والتلاعب بحدود الله، فإنه هناك كان المحلل هو الذي بيده الفرقة لا بيد غيره، وهنا جعلت الفرقة بيد المطلق والمرأة، لا سيما إن كانت الزوجة تحت حجر الزوج بأن يكون وصياً لها، فيرى أن يهبها العبد ويقبله هو أو يبيعها إياه إن كان ممن يستحل أن يبيع الوصي لليتيم، فإن من فتح باب المخادعة لم يقف عند حد حتى يتعدى ما أمكنه من حدود الله، وينتهك ما استطاع من

محارم الله، فإنه في مثل هذه الصورة يبقى المطلق مستقلاً بفسخ النكاح، ثم إنه من المعلوم أن العبد لا يمكنه النكاح الصحيح إلا بإذن سيده، فإذا أذن السيد له في النكاح ومن نية هذا السيد أن يفسخ نكاحه كان الزوج أيضاً مخدوعاً ممكوراً به، حيث أذن له في نكاح باشره وليس القصد به نكاحاً، وإنما القصد به سفاح، فهناك إنما وقعت المخادعة في حق الله فقط وهنا وقعت المخادعة في حق الله وحق آدمي، وهذا هو الزوج واللعنة التي وجبت هناك على المحلل والمحلل له، يصير كلتاهما هنا على المطلق وهو المحلل له وعلى الزوجة فيقتسمان لعنة المحلل، وينفرد المطلق بلعنة المحلل له أو تشركه المرأة فيها.

ومن أسرار الحديث أنه يعم هذا لفظاً كما يعمه معنى، فإن العطف قد يكون للتغاير في الصفات كما يكون للتغاير في الذوات، فيقال لهذا لعن الله المحلل والمحلل له وإن كانا وصفين لشيء واحد، فلهذا قلنا هذا أغلظ في التحريم، حيث اجتمع عليه لعنتان، فإن كان هذا العبد قد واطأهم أخذ بنصيبه من اللعنة من غير أن ينقص من نصيب السيد شيئاً لأن عقد التحليل إنما تم برضاه ورضى السيد، كما لو كان المحلل عبداً لغير المطلق، فإنه إذا حلل بإذن السيد حقت اللعنة عليهما، ويزيده قبحاً أن الزوج هنا عبد ليس بكفء ونكاحه إما منقوص أو باطل على ما فيه من الاختلاف، ومن يصححه فمنهم من يشترط رضى جميع الأولياء.

ثم اعلم أن التحليل بالعبد قد يكون من غير المطلق بل من صديق له يزوجها بعبده، ويواطئها على أن يملكها إياه، فإن لم يعلم الزوج المطلق بذلك فهو كما لو اعتقد الزوج التحليل هناك وعلمت به المرأة دون المطلق، وإن علم فهو كما لو علم هناك، وكما ذكرناه من الأدلة على التحليل فهي حاصلة هنا، فإن قول النبي ﷺ «لعن الله المحلل» وإن كان الغالب إنما يقصد به الزوج فالسيد هنا بمنزلته واللفظ يشمله، وإن كان النبي ﷺ لم يقصده بلفظ المحلل فلا ريب أنه في معناه وأولى ونظير هذا أن يزوجها رجل بعبده الصغير أو ابنه الصغير أو المجنون، بقصد أن يطلق عليهما عند من يقول إن له أن يطلق على عبده وابنه الصغيرين أو المجنونين، أو بنية أن يخلعها منه، بأن يواطئها أو يواطىء غيرها على الخلع، فإن جواز الخلع لولي الصبي والمجنون أقوى من جواز الطلاق، ونظير هذا أن يعقد ولي الصبي والمجنون له عقود حيل، من بيع أو إجارة أو قرض، فإن الحيل التي يحتالها الولي لليتيم في ماله بمنزلة ما يحتاله المرء في مال نفسه، وقريب منه إذا أذن السيد لعبده في معاملات من الحيل، فإنه بمنزلة أن يعامل السيد نفسه تلك المعاملة، حيث حصل غرضه

بفعل عبده، كحصوله بفعل نفسه، والاحتمال الذي جعل في مذهبنا غير محتمل أصلاً فإن قوله المعتبر في التحليل بنية الزوج كلام غير سديد فمن الذي سلم ذلك. أم ما الذي دل على ذلك بل المعتبر نية من يملك فرقة بقول أو فعل، فإن التحليل دائر مع ذلك، وإذا كان الزوج الذي يقصد التحليل ملعوناً، فالذي يقصد أن يحلل بالزوج ويفسخ نكاحه أولى أن يكون ملعوناً، فإنه يخادع الله ورسوله وعبده المؤمن، وهو نظير الرجل يقدم إلى العطشان الماء فإذا شرب منه قطرة انتزعه من فيه، ولو أن السيد أنكح عبده نكاحاً يقصد به أن يفرق بينهما بعد يوم من غير تحليل لكان خادعاً له ماكراً به ملعوناً، فكيف إذا قصد مع ذلك التحليل.

واعلم أن التحليل هنا لا يتم إلا بأن يتواطأ السيد المطلق أو غيره مع المرأة على أن يملكها الزوج، أو يعلم أن حال المرأة تقتضي أنه إذا عرض عليها ملك الزوج لينفسخ النكاح ملكته، فإنا قد ذكرنا أن العرف في الشروط كاللفظ، فأما لو لم يكن للمرأة رغبة في العود إلى المطلق، ولا هي ممن يغلب على الظن ملكها للعبد إذا عرض عليها فهنا نية السيد وحده نية من لا فرقة بيده. ثم العبد إذا لم يعلم بما تواطأ عليه الزوجان، يكون كالمرأة إذا لم تعلم بنية الزوج التحليل لا إثم عليه، فإن علم ووافق فهو آثم وعلى التقديرين فنكاحه باطل لأن إذن السيد شرط في صحة النكاح، والسيد إنما أذن في نكاح تحليل لا في نكاح صحيح، فيكون النكاح الذي أجازه الشرع وقصده العبد لم يأذن فيه السيد، والذي أذن فيه السيد لم يجزه الشرع ثم إن أخبر العبد فيما بعد بما تواطأ عليه الزوجان. وغلب على ظنه أن الأمر كذلك لم يحل له المقام على هذا النكاح لكن لا يقبل قول السيد وحده في إبطال نكاحه وسائر الفروع التي ذكرناها في نية الزوج بالنسبة إلى المرأة تجيء في نية الزوجين بالنسبة إلى العبد والله أعلم.

(فصل) فإما إن نوى التحليل من لا فرقة بيده مثل أن ينوي الفرقة الزوج المطلق ثلاثاً أو تنويها المرأة فقط أعني إذا نوت أن الزوج يطلقها فقد قال حرب الكرماني سئل أحمد عن التحليل إذا هم أحد الثلاثة بالتحليل، فقال أحمد كان الحسن وإبراهيم والتابعون يشددون في ذلك، وقال أحمد الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة» يقول أحمد إنها كانت همت بالتحليل ونية المرأة ليس بشيء. إنما قال النبي ﷺ: «لعن الله المحلل والمحلل له»، وليس نية المرأة بشيء فقد نص الإمام أحمد رضي الله عنه على أن نية المرأة لا تؤثر وكذلك قال أصحابه، وكذلك قال مالك لا يجوز أن يتزوجها ليحلها علمت هي أو

زوجها الأول أو لم يعلما، وإن اعتقدت المرأة على التحليل وسألته لما دخل الطلاق أو خالعته بمال جاز.

قال مالك لا يضر الزوج ما نوت الزوجة لأن الطلاق بيده دونها قال أصحابه المعنى المؤثر في إفساد النكاح مختص به الزوج الثاني، سواء فيه واطأهما أو أحدهما أو تفرد بذلك ونوى الإحلال والطلاق أخذ عليه أجراً أم لم يأخذ، فإذا لم يواطىء الزوج الثاني ولا نوى فهو نكاح رغبة ويحلها، وإن كان الزوج الأول والمرأة قد تواطئا على ذلك أو دسا إليه أن يتزوجها أو بذلا له مالاً كل ذلك غير مؤثر، سواء علم بالطلاق الأول أم لا، وقال الحسن والنخعي وغيرهما إذا هم أحد الثلاثة فهو نكاح محلل، ويروى ذلك عن ابن المسيب ولفظ إبراهيم النخعي إذا كانت نية أحد الثلاثة الزوج الأول أو الزوج الثاني أو المرأة أنه محلل فنكاح هذا الأخير باطل ولا تحل للأول، ووجه هذا أن المرأة إذا نكحت الرجل وليست هي راغبة فيه فليست هي ناكحة كما تقدم، بل هي مستهزئة بآيات الله متلاعبة بحدود الله، وهي خادعة للرجل ماكرة به، وهي إن لم تملك الانفراد بالفرقة فإنها تنوي التسبب فيها على وجه تحصل به غالباً بأن تنوي الاختلاع منه وإظهار الزهد فيه وكراهته وبغضه، وذلك مما يبعثه على خلعها أو طلاقها، ويقتضيه في الغالب، ثم إن انضم إلى ذلك أن تنوي النشوز عنه، وفعل ما يكره لها، وترك ما ينبغي لها، فهذا أمر محرم وهو موجب للفرقة في العادة، فأشبه ما لو نوت ما يوجب الفرقة شرعاً وإن لم تنو فعل محرم ولا ترك واجب، فهي ليست مريدة له، ومثل هذه في مظنة أن لا تقيم حدود الله معه، ولا يلتئم مقصود النكاح بينهما فيقضي إلى الفرقة غالباً، وأيضاً فإن النكاح عقد يوجب المودة بين الزوجين والرحمة كما ذكره الله سبحانه في كتابه، ومقصوده السكن والازدواج، ومتى كانت المرأة من حين العقد تكره المقام معه وتود فرقته لم يكن النكاح معقوداً على وجه يحصل به مقصوده.

وأيضاً فإن الله سبحانه قال: ﴿فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله﴾ فلم يبيح إلا نكاحاً يظن فيه أن يقيم حدود الله ومثل هذه المرأة لا تظن أن تقيم حدود الله، لأن كراهيتها له تمنع هذا الظن، ولأن المرأة تستوفي منافع الزوج بالنكاح كما يستوفي الرجل منافعها، وإذا كانت إنما تزوجت لتفارقه وتعود إلى الأول لا لتقيم معه لم تكن قاصدة للنكاح ولا مريدة له، فلا يصلح هذا النكاح على قاعدة إبطال الحيل، وأما نية المطلق ثلاثاً فيشبه والله أعلم أن يكون هؤلاء التابعون إنما قالوا إنه يكون النكاح بها تحليلاً، إذا كان هو

الذي يسعى في النكاح، فأراد بذلك أن تختلع المرأة بعد ذلك من زوجها. فإن هذا حرام لما أنه خدع رجلاً مسلماً، وهو قد سعى في عقد يريد إفساده على صاحبه. أو يشبه ما لو كان قد زوجها من عبده، يريد أن يملكها إياه، وهي لم تشعر بذلك، ثم يحتمل أنهم أرادوا أن النكاح باطل في حق الأول، بمعنى أنها لا تحل أن تعود إلى الأول بمثل هذا النكاح، لأنه قصد تعجيل ما أجله الله فيعاقب بنقيض قصده، وقد يشبه هذا ما لو تسبب رجل في الفرقة بين رجل وامرأته ليطلقها، إما بأن يخببها عليه حتى تبغضه وتختلع منه، أو يشينها عنده ببهتان أو غيره حتى يطلقها، أو أن يقتله ونحو ذلك.

فيقال إن الفرقة واقعة ولا تحل لذلك المفرق بينهما كما لو طلقها في مرض موته، أو فعل الوارث بامرأة موروثة ما يفسخ نكاحها، وليس له زوجة غيرها، فإن ذلك لا يسقط حقها من الميراث، ولا يبيح للورثة أخذه، وهذا كما يقوله في إحدى الروايتين إن الرجل إذا استام على سوم أخيه أو ابتاع على بيع أخيه أو خطب على خطبة أخيه إن عقده باطل، فإذا كان صاحب هذا القول يبطل عقد من زاحم غيره قبل أن يعقد فلأن يبطل عقد من تسبب في فسخ عقد الأول أولى، وكذلك الزوج المطلق ثلاثاً، متى نوى التحليل، أو سعى فيه لم تحل له المرأة بذلك، ولهذا قالوا إذا كانت نية أحد الثلاثة أنه محلل. فنكاح هذا الأخير باطل، ولا تحل للأول، وهذا إنما يقال فيمن له فعل في النكاح الثاني. أما إذا لم يوجد من المطلق الأول فعل أصلاً وقد تناكح الزوجان نكاح رغبة من كل منهما. والأول يحب أن يطلقها هذا فطلقها أو مات عنها. فهذا أقصى ما يقال إنه متمن محب وليس بناو فإن نية المرء إنما تتعلق بفعله. وما تعلق بفعل غيره فهو أمنية. وأيضاً فإن المطلق الأول كان يحرم عليه التصريح والتعريض بخطبتها في عدتها منه. وذلك بعد عدتها منه أشد وأشد فيكونون قد حرموها على الأول لأنه خطبها أو تشوق إليها في وقت لا يحل له ذلك، وهذا يوجبه قول من حكينا قوله في أول المسألة إذا لم يعلم الزوجان حلت، والله أعلم.

ووجه ما ذهب إليه مالك وأحمد ما استدل به أبو عبدالله أحمد رحمة الله عليه، من أن النبي ﷺ لعن المحلل والمحلل له، فلو كان التحليل يحصل بنية الزوج تارة وبنية الزوجة أخرى للعنها النبي ﷺ أيضاً، وكان ذلك أبلغ من لعنه آكل الربا، وموكله، فلما لم يذكرها في اللعنة علم أن التحليل الذي يكون بالنية إنما يلعن فيه الزوج فقط ولا يجوز أن يقال لفظ المحلل يعم الرجل والمرأة، فإنها حللت نفسها بهذا النكاح لأنه قد قال: «ألا أنبئكم بالتيس

المستعار»، وقال: «هو المحلل»، وهذه صفة الرجل خاصة، ثم لو عمهما اللفظ فإنما ذاك على سبيل التغليب لاجتماع المذكر والمؤنث، فلا بد أن يكون تحليل الرجل موجوداً حتى تدخل معه المرأة بطريق التبع، أما إذا نوت هي وهو لم ينو شيئاً فليس هو بمحلل أصلاً، فلا يجوز أن تدخل المرأة وحدها في لفظ المذكر، إلا أن يقال قد اجتمعا في إرادة المتكلم لهما، وإن لم يجتمعا في عين هذا النكاح، فإن من قصد الإخبار عن المذكر والمؤنث مجتمعين ومفترقين أتى بلفظ المذكر أيضاً، فهذا يمنع الاستدلال من هذا الوجه، وأيضاً فالمحلل هو الذي يفعل ما تصير به المرأة حلالاً في الظاهر، وهي ليست حلالاً في الحقيقة، وهذا صفة من يمكنه رفع العقد والمرأة وحدها ليست كذلك، واستدل الإمام أبو عبدالله أحمد رضي الله عنه أيضاً بحديث تميمة بنت وهب امرأة رفاعة القرظي، ففي الصحيحين من حديث الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ، فقالت: إن رفاعة طلقني فابت طلاقي، وفي رواية ثلاث تطليقات، وإني تزوجت عبد الرحمن بن الزبير، وإنما معه مثل هدبة الثوب، وفي رواية وما معه إلا مثل هذه الهدبة أشارت لهدبة أخذتها من جلبابها فتبسم رسول الله ﷺ وقال: «تريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» وأبو بكر جالس عنده وخالد بن سعيد بن العاص بالباب ينتظر أن يؤذن له، فقال: يا أبا بكر ألا تزجر هذه عما تجهر به عند رسول الله ﷺ، وما يزيد رسول الله ﷺ على التبسم، فوجه الدلالة أن النبي ﷺ بيّن أنها مع إرادتها أن ترجع إلى الزوج الأول لا يحل له حتى يجامعها، فعلم أنه إذا جامعها حلت للأول، ولو كانت إرادتها تحليلاً مفسداً للنكاح أو محرماً للعود إلى الأول لم تحل له، سواء جامعها أو لم يجامعها، فإن قيل لعلها إنما أرادت الرجوع إلى الأول بعد حل عقدة النكاح، وذلك لا يؤثر في فساد العقد كما لو تزوجها مرتغباً ثم بدا له أن يطلقها لتراجع الأول، كما أراد سعيد بن الربيع أن يطلق امرأته ليتزوجها عبد الرحمن بن عوف يقوي ذلك أنها ذكرت إنما معه مثل هدبة الثوب، تريد به أنه لا يتمكن من جماعها فأحبت طلاقه لذلك، ثم أرادت الرجوع إلى الأول، ثم الأصل عدم الإرادة وقت العقد فلا بد له من دليل (قلنا الجواب) أوجه:

(أحدها) أن النبي ﷺ لما جوز لها مراجعة الأول إذا جامعها الثاني بعد أن يتبين له رغبتها في الأول، ولم يفعل بين أن تكون هذه الإرادة حدثت بعد العقد أو كانت موجودة قبله، دل على أن الحل يعم الصورتين، فإن ترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال بمنزلة العموم في المقال، حتى لو كان احتمال تجدد الإرادة هو الراجح لكان الإطلاق

يعم القسمين إذا كان الاحتمال الآخر ظاهراً، والأمر هنا كذلك، فإن المرأة التي ألفت زوجاً ثم طلقها قد يبقى في نفسها منه في كثير من الأحوال، والنساء في الغالب يبغضن الطلاق ويحببن العود إلى الأول أكثر مما يحببن معاشرة غيره.

(الجواب الثاني) أن هذه المرأة كانت راغبة في زوجها الأول بخصوصه ولم يكن لها رغبة في غيره من الأزواج، ففي حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت: «طلق رجل امرأته فتزوجت زوجاً غيره فطلقها، وكان معه مثل هدبة الثوب فلم تصل معه إلى شيء تريده فلم يلبث أن طلقها، فأتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن زوجي طلقني وإني تزوجت زوجاً غيره فدخل بي فلم يكن معه إلا مثل الهدبة، فلم يقربني إلا هنة واحدة لم تصل منه إلى شيء، فأحل لزوجي الأول؟ فقال رسول الله ﷺ: لا تحلين لزوجك الأول حتى يذوق الآخر عسيلتك وتذوقي عسيلته»، متفق عليه.

وكذلك في حديث القاسم عن عائشة رضي الله عنها: «أن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً فتزوجها رجل ثم طلقها، فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: لا حتى يذوق الآخر من عسيلتها ما ذاق الأول» وروى مالك عن المسور بن رفاعة القرظي، عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير: «أن رفاعة بن شمول طلق امرأته تميمة بنت وهب في عهد رسول الله ﷺ ثلاثاً، فنكحها عبد الرحمن بن الزبير فأعرض عنها فلم يستطع أن يغشاها ففارقها، فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الأول الذي كان طلقها. فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فنهاه عن تزويجها. وقال: «لا يحل لك حتى تذوق العسيلة» وذكر عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة الحديث. وزاد «فقعدت ثم جاءته فأخبرته أن قد مسها فمنعها أن ترجع إلى زوجها الأول، وقال: اللهم إن كان إنما بها أن يجعلها لرفاعة فلا يتم لها نكاحه مرة أخرى» ثم أتت أبا بكر وعمر رضي الله عنهما في خلافتهما فمنعاها. فهذا يبين أنها استفتت النبي ﷺ بعد أن طلقها رفاعة، لا طلباً لفرقته بل طلباً لمراجعة الأول، وأخبرت بصفة إفضائه ليفتها النبي ﷺ هل حلت للأول أم لا فلما أفتاها أنها لا تحل إلا بعد الوطء قعدت ثم أخبرته أنه كان قد مسها فعلم النبي ﷺ أنها كاذبة، وإنما حملها على الكذب أنها لما أخبرت أولاً بحقيقة الأمر لم تحل، فأخبرت أنه قد مسها فمنعها النبي ﷺ من الرجوع إلى الأول لأنها أخبرت أولاً بأنه لم يواقعها ثم أخبرت بخلافه فلم يقبل رجوعها عن الإقرار، وقال: «اللهم إن كان ما بها إلا أن تجعلها لرفاعة فلا يتم لها نكاحه مرة أخرى» دعاء

عليها عقوبة على كذبها بنقيض قصدها لئلا يتسرع الناس في الكذب الذي يستحلون به الحرام. ثم إنها أتت في خلافة الشيخين وهذا كله أبين دليل على أنها إنما كانت رغبتها في رفاعة لا في غيره، وإلا ففي الأزواج كثرة فهذا الإلحاح في نكاحه وتأيمها عليه عسى أن تمكن من نكاحه ومراجعة ولاة الأمر فيه دون غيره، والدخول في التزوير مع أن النكاح بغيره ممكن، لا يكون إلا عن محبته منها له دون غيره، وهذه الإرادة والرغبة لم تتحد بإعراض عبد الرحمن عنها، فإن إعراض عبد الرحمن عنها أكثر ما يوجب إرادتها للنكاح ممن كان أما من هذا الرجل يعينه فإنما ذاك لسبب يختصر به، وهذا لم يحدث بعد النكاح بسبب يقتضيه، فعلم أنه كان متقدماً لأن الأصل عدم ما يحدث، ثم هذه المحبة منها له إنما سببها معرفتها به حال النكاح، وإلا فبعد الطلاق ليس هناك ما يوجب المحبة، نعم قد يهيج الشوق عند المنع منه، لكن ذلك مستند إلى محبة متقدمة، ولا يقال تزوجت بغيره لعلها تسلو فلما لم يعفها، هاج الحب لأنه لو كان كذلك لتزوجت بآخر وآخر لعله يعفها وتسلا به، فلما لم تتزوج إلا بعبد الرحمن، علم أنها كانت مريدة لأن يحللها للأول، عسى أن ترجع إليه، ولم تتزوج بغيره خشية أن يمسكها بالكلية ولا يكون فيه سبب تطلب به فراقه.

(الوجه الثالث) أنه قد روي أنها استفتت النبي ﷺ أيضاً قبل الطلاق، فروى البخاري عن عكرمة عن مولى ابن عباس «أن رفاعة طلق امرأته فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير فأتت عائشة وعليها خمار أخضر، فشكت إليها خضرة بجلدها فلما جاء رسول الله ﷺ والنساء ينصر بعضهن بعضاً، قالت عائشة ما رأيت ما تلقى المؤمنات كجلدها أشد خضرة من ثوبها، قال وسمع أنها قد أتت رسول الله ﷺ فجاء ومعه ابنان من غيرها، فقالت والله ما لي إليه من ذنب إلا أن ما به ليس بأغنى عني من هذه (هدبة) من ثوبها، فقال كذبت والله يا رسول الله إني لأنفضها نفض الأديم ولكنها ناشز تريد رفاعة، فقال رسول الله ﷺ: فإن كان ذلك لم تحلين له، ولم تصلحين له، حتى يذوق عسيلتك، قال وأبصر معه ابنين له، فقال: أبنوك هؤلاء، قال نعم، قال: هذا الذي تزعمين فوالله لم أشبه به من الغراب بالغراب» قال أبو بكر البرقاني هكذا رواه البخاري مرسلاً عن بندار، وكذلك رواه حماد بن زيد ووهب عن أيوب مرسلاً، وقد أسنده سويد بن سعيد عن عبد الوهاب الثقفي فقال فيه عن ابن عباس «أن رفاعه طلق امرأته فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير» وذكر الحديث وقد رواه الإمام أحمد في المسند بإسناد جيد عن عبدالله بن العباس.

قـال: «جاءت القميصـا أو الرميصـا إلى رسول الله ﷺ تشكـو زوجها، وتـزعم أنه لا يصل إليها، فما كان إلا يسيراً حتى جاء زوجها فزعم أنها كاذبة ولكنهـا تريـد أن ترجـع إلى زوجهـا الأول، فقال رسول الله ﷺ: ليس لك ذلـك حتى يذوق عسيلتـك رجل غـيره» ففي حـديث ابن عباس وأخيـه أنها شكت زوجها قبـل أن يطلقهـا، وزعمت أنـه لم يصـل إليهـا وطلبت فرقته لذلك، فكذبها وأخبر أنه أنما بها مـراجعة الأول وأنها نـاشز غـير مطيعـة، فقال رسول الله ﷺ، فإن كان كذلـك لم تحلين للأول حتى يـذوق عسيلتك، يـريد والله أعلم أني قادر على وطئها وجماعها وأن انفضها نفض الأديم لكنها ناشـز لا تمكنني، فإنها تـريد رفـاعة، فلذلك قال رسول الله ﷺ لا تحلين له حتى تذوقي عسيلته، فطلقها ولم تـذق العسيلة أو أنها لما ادعت عدم الوطء كانت معترفة بأنها لم تحل لـلأول فلم تجعل حـلالاً بدعـوى الزوج أنـه وطئها إذا كانت هي معترفة بما يوجب التحريم، لكن حديث مالك عن ولد عبد الرحمن يدل على أنه كان معرضاً عنها. وحديث ابن عباس يقتضي دعواه، أما التمكين من وطئها أو فعـل الوطء فعلى حديث ابن عباس يكـون قد جـاءت النبي ﷺ قبل الـطلاق ثم جاءتـه بعده، وعبد الرحمن أما إنه كان معترضاً عنها كما أخبرت أو كانت ناشزاً عنه كـما أخبر، وبكـل حال فهـذا يدل عـلى الرغبـة التامـة في مراجعـة الأول فإنها تكـون قد جـاءت إلى النبي ﷺ قبـل الطلاق وبعده مرتين أو أكثر، ثم جاءت الخليفتين ومن يصدر عنها مثل هـذه الأحوال يغلب على الظن حرصها على مراجعتها حين العقد. فأقل ما قد كان ينبغي لـو كان مؤثـراً أن يقال لها إن كنت وقت العقد كنت مريدة له لم يجز أن ترجعي إليه بحـال، فلما لم يفصل النبي ﷺ مع ظهور هذا القرار علم أن الحكم لا يختلف، وأيضاً فإنها وإن كانت تحب مراجعة الأول، فالمرء لا يلام على الحب والبغض، وإنما عليها أن تتقي الله سبحانه في زوجها وتحسن معاشرته وتبذل حقه غير مستبرمة ولا كارهة، فإذا نوت هذا وقت العقد فقد نوت ما يجب عليها. فإذا نوت فعل ما لا يحل مما لا يوجب طلاقها فسيأتي ذكر هـذا، وأما اختـلاع المرأة وانـتزاعها من بعلها فقد نهى عنه النبي ﷺ، ونحن وإن قلنا نية المرأة أو المطلق لا تؤثر، فـلا يحل لـواحد منهما أن يفعل ما حرمه الشارع من إفساد حال المـرأة على زوجهـا ونحو ذلـك، وليس لها أن تتزوج به إلا إذا كانت تظن أن تقيم حدود الله سبحانه معه. وتعتقد أنه إن شـاء أمسك وإن شاء طلق. وأنه إذا لم يطلق أطاعته ولم تنشز عنه، والكلام في هذا الموضـع يظهـر بيان حـال المرأة في النية، وهي مراتب.

(الأولى) أن تنوي أن هذا الـزوج الثاني إن طلقهـا أو مات عنهـا أو فارقهـا بغير ذلـك

تزوجت بالأول، أو ينوي المطلق ذلك أيضاً فينوي أن هذا الثاني إن طلقها أو فارقها بغير ذلك تزوجها، فهذا قصد محض لما أباحه الله لم يقترن بهذا القصد فعل منها في الفرقة، وإنما نوت أن تفعل ما أباحه الله إذا أباحه الله فقد قصدت فعلاً لها معلقاً على وجود الفرقة، وصار هذا مثل أن ينوي الرجل أن فلاناً إن طلق امرأته أو مات عنها تزوجها، أو تنوي المرأة التي لم تطلق أنها إن فارقها هذا الزوج تزوجت بفلان، أو يبيع الرجل سلعته لحاجته إليها وينوي أن المشتري إن باعها فيما بعد اشتراها منه إن قدر على ثمنها، أو ينوي أنه إن أعتق الجارية المبيعة تزوج بها، فهذه الصور كلها لم تتعلق بهذا العقد ولا بفسخه فلم تؤثر فيه، وإنما تعلقت بفعل لها أن رفع العقد أو قصد صاحبه رفعه. فلهذا لم يشترط أن يكون نكاح المرأة نكاح رغبة، فإنها إذا ملكت نفسها للزوج فسواء عليه كانت راغبة أو غير راغبة إذا لم تسبب في الفرقة فإنه ليس بيدها فرقة، لكن لها في هذا العقد مع نية مراجعة الأول ثلاثة أحوال.

(أحدها) أن تكون محبتها للمقام مع الزوج الثاني أكثر من محبتها للمقام مع الأول، لكن ترى أن الأول أحب إليها من غيره بعد هذا فهذا لا شبهة فيه.

(الثاني) أن يكون محبتها لنكاح الزوجين على السواء، أو لا يكون لها محبة لنكاح واحد منهما، لكن ترى أنهما أصلح لها من غيرهما، فإذا فارقها أحدهما آثرت الآخر فهذا أيضاً ظاهر.

(الثالث) أن تكون محبتها للأول أكثر من الثاني. فهي في هذه الحال بمنزلة المطلق الذي يحب عودها إليه، وهذه الصورة التي كرهها بعض التابعين، وهي حال امرأة رفاعة القرظي، ولذلك رخص أحمد وغيره فيها لما تقدم، وهذه المرأة والمطلق لا يلامان على هذه المحبة، كما لا يلام الزوج على محبة إحدى امرأتيه أكثر من الأخرى إذا عدل بينهما فيما يملكه، ثم إن كرهت هذه المحبة من نفسها لكونها متطلعة إلى غير زوجها، وكذلك المطلق إن كره من نفسه تطلعه إلى زوجة الغير كانت هذه الكراهة عملاً صالحاً يثاب عليه، وإن لم تكره هذه المحبة ولم ترض بها لم يترتب عليها ثواب ولا عقاب، وإن رضي هذه المحبة بحيث يتمنى بقلبه مع طبعه حصول موجبها ويود أن يحصل بين الزوجين فرقة ليتزوج المرأة، وتتمنى المرأة أن لو طلقها هذا الزوج أو فارقها لتعود إلى الأول، وعقلها موافق لطبعها على هذه الأمنية، فهذا مكروه، وهو من المرأة أشد، لأن ذلك يستلزم تمني الطلاق الذي هو بغيض

إلى الله، وقد تتضمن تمني ضرر الزوج وهو مظنـة أن المرأة لا تقيم حـدود الله مع من تبغض المقام معه، لكنها لو أحبت أن يقذف الله في قلب الزوج الزهد فيها بحيث يفارقهـا بلا ضرر عليـه، فهذا أخف، وهـذا كله إذا لم يقترن بـه فعل منهـا في الفرقـة لم تؤثر في صحـة العقد الأول ولا الثاني.

(المرتبة الثانية) ان تسبب إلى أن يفـارقها من غـير معصية غـير الاختلاع، ولا خـديعة توجب فراقها مثل أن تسأله أن يطلقها أو أن يخلعها، وتبذل له مالاً عـلى الفرقـة أو تظهـر له محبتهـا للأول أو بغضهـا المقام معـه حتى يفارقهـا، فهذا ينبني عـلى الانـتزاع والاختـلاع من الرجل، فنقول إذا كانت المرأة تخاف أن لا تقيم حدود الله جاز لها الاختلاع، وإلا نهيت عنه نهي تحريم أو تنزيه، فإن كانت لم تنو هذا الفعل إلا بعد العقد فهي كسـائر المختلعـات يصح الخلع ويباح أن تتزوج بغيره، هذا إذا كان مقصودها مجرد فرقته. وهنا مقصودها التزوج بغيره فتصير بمنزلة المرأة التي تختلع من زوجها لتتزوج بغـيره وهذا أغلظ من غـيره كما سيـأتي، وإن كانت حين العقد تنوي أن تتسبب إلى الفرقة بهذه الطريق فهذه أسوأ حالاً من التي حدث لها إرادة الاختلاع لتتزوج بغيره، مع استقامة الحال، فإذا كـان النبي ﷺ قد قـال: «المختلعات والمنتزعات هن المنافقات». فالتي تختلع لتتزوج بغيره، لا لكراهته أشد وأشد، ومن كانت من حين العقد تـريد أن تختلع وتنـتزع لتتزوج بغـيره، فهي أولى بالـذم والعقوبـة لأن هذه غـارّة للرجل مدلسة عليه، ولو علم أنها تريد أن تتسبب في فرقتـه لم يتزوجهـا، فكيف إذا علم أن غرضها أن تتزوج بغيره، بخلاف التي حدث لها الانتزاع، فإنها لم تخدعـه ولم تغره وهـذا نوع من الخلابة بل هو أقبح الخلابة، ولا تحل الخلابة لمسلم.

وهذه الصورة لا يجب إدخالها في كلام أحمد رضي الله عنه، فإنـه إنما رخص في مـطلق نية المرأة ونية المرأة المطلقة إنما تتعلق بأن تـتزوج الأول، وذلك لا يستلزم أن تنـوي اختلاعـاً من الثاني لتتزوج الأول، فإن هذا نية فعل محرم في نفسه، لو حدث ر؛ ايته أن يقـال هو نيـة مكروهة تسوية بينه وبين الاختلاع المطلق على إحدى الروايتين فأما إذا قـارن العقد فتحـريمه ظاهر لأن ذلك يمنع رغبتها في النكاح وقصدها له، والزوجـة أحد المتعـاقدين، فـإذا قصدت بالعقد أن تسعى في فسخه لم يكن العقد مقصوداً، بخلاف من قصدت أن العقد إذا انفسـخ تزوجت الأول، وتحريم هذا أشد من تحريم نية الـرجل من وجـه، وذلك التحـريم أشد من وجه آخر، فإن المحلل إذا نوى الطلاق، فقد نوى شيئاً يملكه، والمرأة تعلم أنـه يملك ذلك،

وهذه المرأة نوت الاختلاع والانتزاع لتعود إلى غيره، وكراهة الاختلاع أشد من كراهة طلاق الرجل ابتداء، والاختلاع لتتزوج غيره أشد من مطلق الاختلاع، وإرادة الرجل الطلاق لا يوقعه في محرم، فإنه يملك ذلك فيفعله، وإرادة المرأة الاختلاع قد يوقعها في محرم، فإنها إذا لم تختلع ربما تعدت حدود الله،ونية التحليل ليس فيها من خديعة المرأة ما في نية المرأة من خديعة الرجل، وإنما حرمت تلك النية لحق الله سبحانه، فإن الله حرم استباحة البضع إلا بملك بنكاح أو ملك يمين، والعقد الذي يقصد رفعه ليس بعقد نكاح، وهذا حال المرأة إذا تزوجت بمن تريد أن يطلقها كحالها إذا تزوجت بمن بدا له طلاقها فيها بعد، من حيث إنه في كلا الموضعين قطع النكاح عليها، وهذا جائز له وليس تعلق حقها بعينه كتعلق حقه بعينها، فإن له أن يتزوج غيرها ولا حرج عليه إذا كانت محبته لتلك واستمتاعه بها أكثر إذا عدل بينهما في القسم، والمرأة إذا تزوجت قاصدة للتسبب في الفرقة فهذا التحريم لحق الزوج لما في ذلك من الخلابة والخديعة له، وإلا فهو يملكها بهذا العقد ويملك أن لا يطلقها بحال، ومن هذا الوجه صارت نية التحليل أشد، فإن تلك النية تمنع كون العقد ثابتاً من الطرفين وهنا العقد ثابت من جهة الزوج، بأنه نكح نكاح رغبة، ومن جهة المرأة فإنها لا تملك الفرقة، فصار الذي يملك الفرقة لم يقصدها، والذي قصدها لم يملكها.

لكن لما كان من نية المرأة التسبب إلى الفرقة، صار هذا بمنزلة العقد الذي حرم على أحد المتعاقدين لإضراره بالآخر، مثل بيع المصراة وبيع المدلس من المعيب وغيره، وهذا النوع صحيح لمجيء السنة بتصحيح بيع المصراة، ولم نعلم مخالفاً في أن أحد الزوجين إذا كان معيباً بعيب مشترك كالجنون والجذام والبرص أو مختص كالجب والعنة أو الرتق أو الفتق ولم يعلم الآخر أن النكاح صحيح مع أن تدليس هذا العيب عليه حرام، وإن كان أحد الزوجين هو المدلس، حتى قلنا على الصحيح إنه يرجع بالمهر على من غره، فإن كان الغرور من الزوجة سقط المهر، مع أن العقد حرام على المدلس بلا تردد، ولكن التدليس هناك وقع في المعقود عليه، وهنا وقع في نفس العقد. والخلل في العقد قد يؤثر في فساده ما لا يؤثر في بعض حله، فأما المطلق الأول إذا طلب منه أن يطلقها أو يخلعها أو دس إليه من يفعل ذلك، فهذا بمنزلة ما لو حدث إرادة ذلك للمرأة بعد العقد، فإن المطلق ليس له سبب في العقد الثاني.

وقد نص أحمد على أن ذلك لا يحل، فنقل ههنا عنه في رجل قال للرجل طلق امرأتك

حتى أتزوجها ولك ألف درهم، فأخذ منه الألف ثم قال لامرأته أنت طالق فقال سبحان الله رجل يقول لرجل طلق امرأتك حتى أتـزوجها لا يحـل هذا، فقـد نص على أنـه لو اختلعهـا ليتزوجها لم يحل له، وإن كان يجوز أن يختلعها ليتخلص من النكاح، لكن إذا سمى في عقـد الخلع أنه يريد التزوج بها فهو أقبح من أن يقصد ذلـك بقلبه، والصـورة الأولى هي التي دل عليها كلام أحمد، فالمرأة إذا اختلعت لأن تتزوج أشـد فإن الأذى بـطلب المرأة ذلـك أكثر من الأذى بطلب الأجنبي، فإذا كان هذا الفعل حراماً لو حدث القصد فكيف إذا كـان مقصوداً من حين العقد وفعل بعده فظهر أنه لا يجوز اختلاعها رغبـة في نكاح غـيره، ولا العقد بهـذه النية، ولا يحل أمرها بذلك ولا تعليمهـا إياه، ولكن لـو فعلته لم يقـدح في صحة العقـد فيما ذكره بعض أصحابنا لما تقدم، فلو رجعت عن هذه النيـة جاز لهـا المقام معـه، فإن اختلعت منه ففارقها وقعت الفرقة.

وأما العقد الثاني فنقل عن بعض أصحـابنا أنـه صحيح، ولأصحـابنا في صحـة نكاح الرجل إذا خطب على خـطبة أخيـه وبيعه إذا ابتـاع على بيـع أخيه قـولان، والكلام في هـذه المسألة يحتاج إلى معرفة تلك، فنقول قد صح عن النبي ﷺ من غير وجه النهي عن أن يستام الرجل على سوم أخيه أو يخطب عـلى خطبـة أخيه، وعن أن يبيـع على بيـع أخيه، أو تنكـح المرأة بطلاق أختها، فروى أبو هريرة رضي الله عنه «أن النبي ﷺ نهى أن يخطب الرجـل على خطبة أخيه أو يبيع على بيع أخيـه، ولا تسأل المـرأة طلاق أختهـا لتكتفي ما في صحفتهـا أو إنائها، فإنما رزقهـا على الله» وفي رواية «أن النبي ﷺ نهى عن التلقي، وعن أن يبيع حـاضر لباد، وأن تشترط المرأة طلاق أختها، وأن يستام الـرجل عـلى سوم أخيـه، ونهى عن النجش والتّصرية» وفي رواية أن النبي ﷺ قال: «لا يخطب الرجل عـلى خطبـة أخيه ولا يسـوم على سومه» متفق عليهن، وفي رواية لأحمد لا يبتاع الرجـل على بيـع أخيه ولا يخـطب على خـطبة أخيه، وعن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «المؤمن أخـو المؤمن فلا يحـل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خـطبته حتى يـذره» رواه مسلم وأحمد، وفي لفظ «لا يحـل لمؤمن أن يبيع على بيع أخيه حتى يذره» وعن عبدالله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا يبع أحدكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن» متفق عليه، وهذا نهي تحريم في ظاهر المذ . المنصوص، وهو قول الجماعة لأنه قد جاء مصرحاً لا يحـل لمؤمن كما تقـدم، ومن أصحابنا من حمله على أنه نهي تـأديب لا تحريم وهـو باطـل؛ فإذا ثبت أنـه حرام فهـل

العقد الثاني صحيح أو فاسد. ذكر القاضي في غير موضع وجماعة مع المسألة على روايتين. ومن أصحابنا من يحكيها على وجهين:

أحدهما: أنه باطل وهو الذي ذكره أبو بكر في الخلاف ورواه عن أحمد في مسائل محمد بن الحكم في البيع على بيع أخيه، وهو الذي ذكره ابن أبي موسى أيضاً.

والثانية: أنه صحيح قال أحمد في رواية علي بن سعيد لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يستام على سوم أخيه، هذا للمسلمين قيل له فإن خطب على خطبة أخيه فتزوجها يفرق بينهما، قال: لا. وهذا اختيار أبي حفص، لكن بناه على أن النهي تأديب، وهو اختيار القاضي وابن عقيل وغيرهما، وقد خرج القاضي جواب أحمد في مسألة البيع إلى مسألة الخطبة فجعلهما على روايتين كما تقدم عنه، ويتوجه إقرار النصين مكانهما كما سنذكره، والقول بصحة العقد مذهب أبي حنيفة والشافعي، والقول بفساده محكي عن مالك وغيره، وحكى عنه الصحة، ودليل هذا النهي عنه فإنه يقتضي الفساد على قاعدة الفقهاء المقررة في موضعها كسائر عقود الأنكحة والبياعات وللأولين طرق.

(أحدها) حمل النهي على التأديب كما ذهب اليه أبو حفص، وأومأ إليه ابن عقيل، إذ أكثر ما فيه أن للخاطب رغبة في المرأة، وهذا لا يحرمها على غيره كما لو علم أن له رغبة ولم يتم ولم يخطب، وهذا القول مخالف لنص الرسول.

(الطريق الثانية) أن هذا التحريم لم يقارن النكاح (الثاني) والبيع الثاني وإنما هو متقدم عليهما لأنه المحرم إنما هو منع للأول من النكاح والبيع. وهذا متقدم على بيع الثاني ونكاحه، والتحريم المقتضي للفساد، وهو ما قارن العقد كعقود الربا وبيع الحاضر للبادي والبيع وقت النداء، ألا ترى أنها لو قالت لا أتزوجك حتى أراك مجرداً لم يقدح ذلك في صحة العقد، وكذلك لو ذهب على الجمعة على دابة مغصوبة وهذه طريقة القاضي وغيره، ولهذا فرقوا بين هذا وبين البيع وقت النداء، قالوا ولو خطبها في العدة وتزوجها بعد العدة صح لأن المحرم متقدم على العقد.

(الطريقة الثالثة) إن التحريم هنا حق لآدمي فلم يقدح في صحة العقد كبيع المصراة بخلاف التحريم لحق الله تعالى كبيوع الغرر والربا، والمعنى لحق الآدمي المعين الذي لو رضي بالعقد لصح كالخاطب الأول هنا، فإنه لو أذن للثاني جاز فإن التحريم إذا كان لآدمي

معين أمكن أن يزول برضاه، ولو فيما بعد، فلم يكن التحريم في نفس العقد، ولهذا جوز في مواضع التصرف في حق الغير موقوفاً على إجازته كالوصية، وإذا كان بحق الله صار بمنزلة الميتة والدم، لا سبيل إلى حلها بحال، فيكون التحريم في العقد. وهذه طريقة القاضي في الفرق بين بيعه على بيع أخيه، وبين بيع الحاضر للبادي، والبيع وقت النداء أيضاً.

(الطريقة الرابعة) أن التحريم هنا ليس لمعنى في العاقد، ولا في المعقود عليه، كما في بيع المحرمات أو بيع الصيد للمحرم، وبيع المسلم للكافر، وإنما هو لمعنى خارج عنهما، وهو الضرر الذي لحق الخاطب والمستام أولاً، وهذه طريقة من يفرق بين أن يكون النهي لمعنى في المنهي عنه، أو لمعنى في غيره فيصحح الصلاة في الدار المغصوبة بناء على هذا، ومن ينصر الأول يقول لا نسلم أن التحريم ليس مقارناً للعقد، فإن النبي ﷺ نهى أن يبيع الرجل على بيع أخيه، وعن أن يبتاع أيضاً، وهذا نهي عن نفس العقد، ونهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، منبهاً بذلك على النهي عن عقد النكاح، فإنه هو المقصود الأكبر بالنهي، كما أنه لما نهى عن قربان مال اليتيم كان ذلك تنبيهاً على النهي عن أخذه فإن النهي عن مقدمات الفعل أبلغ من النهي عن عينه، وهذا بخلاف النهي عن التصريح بخطبة المعتدة فإنه إذا تزوجها بعد العدة لم يكن حينئذ قد حرم عليه العقد، ولا الخطبة، وكذلك في رؤيته متجرداً قبل النكاح، أو المشي إلى الجمعة على حمار مغصوب فإن تلك المحرمات انقضت أسبابها، وهذا سبب التحريم تعلق حق الغير بهذه المرأة، وهو موجود، فإن عودها إليه ممكن.

ثم لو سلمنا أن المحرم متقدم فلم قيل إن الفرق مؤثر، فإن الأدلة الدالة على كون العقود المحرمة فاسدة لا تفرق، والفعل المحرم يتضمن مفسدة، فتصحيحه يقتضي إيقاع تلك المفسدة، وهذا غير جائز. ومعصية الله فساد لا إصلاح فيها، فإن الله سبحانه لا ينهى عن الصلاح، وهذا العقد هنا مستلزم لوجود المفسدة، وهو إضرار الأول، بخلاف صلاة الجمعة فإنها في نفسها غير مستلزمة لركوب ولا مشي، ونقول أيضاً لا فرق بين ما حرم لحق الله تعالى أو لحق عباده، إذ الأدلة لا تفرق ونقول التفريق بين ما حرم الله لنفسه أو لغيره غير مسلم، وبتقدير تسليمه فالنهي هنا لمعنى في المعقود عليه، وهو تعلق حق الأول بالعين المعقود عليها، فإن الشارع جعل تقدم خطبته وبيعه حقاً له مانعاً من مزاحمة الثاني له؛ كمن سبق إلى مباح فجاء [illegible] يزاحمه؛ وصار هذا لحق المرتهن وغيره؛ وإذا كان سبب النهي تعلق حق للأول بهذه العين فإذا أزيل على الوجه المحرم لم يؤثر هذا في الحل المزيل، فإنه كالقاتل

لموروثه فإنه لما أزال تعلق حق الموروث بالمال بفعله المحرم، لم يؤثر هذا الزوال في الحل له ولهذا لا يبارك لأحد في شيء قطع حق غيره عنه بفعل محرم، ثم اقتطعه لنفسه.

وقد تقدم في أقسام الحيل تنبيه على هذا النوع، ومن فرقَّ بين أن يخطب على خطبة أخيه ويستام على سومه وبين أن يبيع على بيعه أو يبتاع على بيعه، فإن الخاطب والمستام لم يثبت لهما حق، وإنما ثبت لهما رغبة ووعد بخلاف الذي قد باع أو ابتاع فإن حقه قد ثبت على السلعة أو الثمن، فإذا تسبب الثاني في فسخ هذا العقد كان قد زال حقه الذي انعقد، وهذا يؤثر ما لا يؤثر الأول فإن تصرف الإنسان متى استلزم إبطال حق غيره بطل كرجوع الأب فيما وهبه لولده وتعلق به حق مرتهن أو مشتري أو نحو ذلك، وكذلك رجوع البائع في المبيع إذا أفلس المشتري وتعلق به حق ذي جناية أو مرتهن أو نحو ذلك، بخلاف تعلق رغبة الغرماء بالسلعة فإنها لا تمنع رجوع البائع وفي رجوع الواهب خلاف معروف ثم اعلم أن بيع الإنسان على بيع أخيه أن يقول لمن اشترى من رجل شيئاً أن أبيعك مثل هذه السلعة بدون هذا الثمن، وأبيعك خيراً منها بمثل هذا الثمن، فيفسخ المشتري بيع الأول ويبتاع منه، وكذلك ابتياعه على ابتياع أخيه أن يقول لمن باع رجلاً شيئاً أنا اشتريه منك بأكثر من هذا الثمن، وقد اشترط طائفة من متأخري أصحابنا أن يقول ذلك في مدة الخيار خيار المجلس أو الشرط ليتمكن الآخر من الفسخ، وإلا فبعد لزوم العقد لا يؤثر هذا القول شيئاً، وكذلك ذكره القاضي في موضع من الجامع، وفي كلام الشافعي رضي الله عنه ما يدل عليه.

وأما قدماء أصحابنا فاطلقوا البيع على بيع أخيه ولم يقيدوه بهذا الخيار، وكذلك ذكر القاضي في موضع آخر، وأبو الخطاب فسخ البيع الثاني من غير تقييد بهذا الخيار، وكلام أحمد أيضاً مطلق لم يقيده بهذه الصورة، وهذا أجود الوجهين:

أحدهما: أن المشتري قد يمكن الفسخ بأسباب غير خيار المجلس، والشرط مثل خيار العيب والتدليس، والخلف في الصفة والغبن وغير ذلك، ثم لا يريد الفسخ فإذا جاء البائع على بيع أخيه ورغبته في أن يفسخ ويعقد معه، كان هذا بمنزلة أن يأتيه في زمن خيار المجلس.

الثاني: أن العقد الأول وإن لم يمكن أحدهما فسخه فإنه قد يجيء إليه فيقول له قايل هذا البيع وأنا أبيعك؛ فيحمله على استقالة الأول، والإلحاح عليه في المقايلة فيجيبه عن غير

طيب نفس كما هو الواقع كثيراً إن لم يخدعه خديعة توجب فسخ البيع، وهذا قد يكون أشد تحريماً لما فيه من مسألة الغنى ما لا حاجة له به، ومخالفة قوله دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وغير ذلك، وقد يقيل المستقال غير راض فلا يبارك للمستقبل، كالذي كانوا يسألون النبي ﷺ أشياء فيعطيهم إياها، فيخرج بها أحدهم يتأبطها ناراً وقد بين ذلك في غير حديث، فيكون المعطي مثاباً والسائل معاقباً وهذا بيع حقيقة على بيع أخيه، وهو واقع فلا معنى لإخراجه من الحديث، وإذا كان النبي ﷺ من جملة ما نهى عنه في هذا الحديث، أن تسأل المرأة طلاق أختها، لتكتفي ما في صحفتها، فمسألة البائع للمشتري أن يقيله البيع ليبيعها البائع لغيره كذلك، وقول الرجل البائع استقل المشتري هذا البيع لتبيعه لهذا؛ كما يقال للمرأة سلي هذا الخاطب أن يطلق تلك ليتزوجك، إذا تقرر هذا فنقول إذا كان النبي ﷺ قد حرم أن يخطب الرجل على خطبة أخيه وأن يستام على سومه لما فيه من المزاحمة المخرجة له عما قد وعد به؛ فكيف بمن نكح على نكاح أخيه، بأن يقول للمرأة طلقي هذا الرجل وأنا أتزوجك؛ أو أزوجك فلاناً، إن أمكنها أن تفسخ النكاح بأن يكون الرجل قد جعل أمرها بيدها، أو علق طلاقها بأمر يمكنها فعله، فهذه بمنزلة البائع في مدة الخيار، والا فاختلاعها منه بمنزلة استقالة المشتري، وهذا أعظم من حيث إنها قد تسيء عشرته إساءة تحمله على طلاقها؛ بخلاف البيع فإن حقوق العقد لا تنقضي بالتقابض منهما فكل من قال إن ابتياع الإنسان على بيع أخيه باطل قال هنا إن نكاح الثاني باطل بطريق الأولى؛ ومن قال بالصحة هناك فقد يقول هنا بالبطلان، لأن الزوج خدع حين العقد وتسبب في إزالة نكاحه، وزوال النكاح أشد ضرراً من الإقالة في بيع أو فسخه، ولو أن الرجل طلب من الرجل أن يبيعه سلعة لجاز؛ ولو طلب أن يخلع امرأته ليتزوجها لكان من القبيح المنكر، وقد نص أحمد على أنه لا يجوز، واعلم أنه إذا قيل لا يصح البيع الثاني ولا نكاح الثاني لم يقدح ذلك في فسخ العقد الأول، ولكن تعود السلعة إلى صاحبها، والمرأة إلى يد نفسها، ويعاقب الثاني بأن يبطل عقده مناقضة لقصده، وهذا نظير منع القاتل الميراث، ونظير توريث المبتوتة في المرض، فإن ملك النكاح والمال زال حقيقة عن الميت والمطلق، ولم يؤثر ذلك في انتقال المال إلى القاتل، ومنع ميراث المطلقة، وهو نظير المسائل التي ذكرناها في أثناء أقسام الحيل، مثل أن يقتل الرجل رجلاً ليتزوج امرأته، وبينا وجه تحريمها على هذا القاتل مع حلها لغيره، وكذلك ذبيحة الغاصب والسارق كذلك هنا يحرم شراء العين بعد الفسخ على هذا المتسبب في ذلك مع حله لغيره، وقد يضر هذا بالذي فسخ البيع، لكن هذا جزاء فعله فإنه وإن جاز

له الفسخ ابتداء، لكن ما كان له أن يعين هذا على ما طلبه فإن الإعانة على الحرام حرام، فإذا كان هذا فيمن يجوز له الاستقالة فكيف المرأة المنهية عن الانتزاع والاختلاع. ومما هو كالبيع بطريق الأولى إجارته على إجارة أخيه؛ مثل أن يكون الرجل مستقراً في داره حانوت أو مزدرع: وأهله قد ركنوا إلى أن يؤجروه السنة الثانية فيجيء الرجل فيستأجر على إجارته، فإن ضرره بذلك أشد من ضرر البيع غالباً، وأقبح منه أن يكون متولياً ولاية أو منزلاً في مكان يأوي إليه أو يرتزق منه، فيطلب آخر مكانه والله أعلم.

(المرتبة الثالثة) أن تتسبب إلى فرقته مثل أن تبالغ في استيفاء الحقوق منه، والامتناع من الإحسان إليه لست أعني أنها تترك واجباً تعتقد وجوبه، أو تفعل محرماً تعتقد تحريمه، لكن غير ذلك مثل أن تطالبه بالصداق جميعه، ليفسخ أو يحبس أو لتمتنع منه، أو تبذل له في خصومتها، وذلك يشق عليه مثل أن تطالبه بفرض النفقة، أو إفرادها بمسكن يليق بها وخادم ونحو ذلك من الحقوق التي عليه؛ أو تمنع من إعانته في المنزل بطبخ أو فرش أو لبس أو غسل ونحو ذلك، كل ذلك ليفارقها فإن قيل فهذه الأمور منها ما قد يختلف في وجوبه، فإذا قيل بوجوبه فتقديره إلى اجتهاد الحاكم، وهو أمر يدخله الزيادة والنقصان، ولا يكاد ينقل غالباً من عاشرت زوجها بمثل هذا عن معصية الله، ونحن نتكلم على تقدير خلوه من المعصية.

(فنقول) إذا فعلت المباح لغرض مباح فلا بأس به، أما إذا قصدت به ضرراً غير مستحق فإنه لا يحل مثل من يقصد حرمان ورثته بالإسراف في النفقة في مرضه، فإذا كانت المرأة لا تريد استيفاء الصداق ولا فرض النفقة وهي طيبة النفس بالخدمة المعتادة، وإنما تجشم ذلك لتضيق على الزوج ليطلقها، فإلجاؤه إلى الطلاق غير جائز، لأنه إلجاء إلى فعل ما لا يجب عليه ولا يستحب له وهو يضره، وهي آثمة بهذا الفعل إذا كان ممسكاً لها بالمعروف، وإنما الذي تستحقه بالشرع المطالبة لأحد أمرين إمساك بمعروف أو تسريح باحسان، أما إذا قصدت التسريح فقط، وإنما تطالبه بموجبات العقد لتضطره بعسرها عليه إلى التسريح، فهذه ليست طالبة أحد الأمرين وإنما هي طالبة واحداً بعينه، وهي لا تملك ذلك شرعاً، فهذه المرتبة تلحق بالتي بعدها كما قدمنا نظائرها ذلك في أقسام الحيل، لكن هذا الفعل إنما حرم بالقصد، وهذا أمر لا يمكن الحكم عليه ظاهراً بخلاف الذي بعده، ولا فرق بين أن يكون التحريم لجنس الفعل أو لقصد يقترن بالفعل، ولا يقال فقد يباح لها الاختلاع إذا

كانت تخاف أن لا تقيم حدود الله معه، فكذلك يباح لها الاستقصاء في الحقوق حتى تفارق، لأنا نقول الاختلاع يتضمن تعويضه على الطلاق برد الصداق إليه، أو رد ما يرضى به وهو شبيه بالإقالة في البيع، وهذه تلجئه إلى الطلاق من غير عوض فليست بمنزلة المختلعة، وإذا كانت لا تستحق أن يطلقها بغير عوض، وفي ذلك عليه ضرر فإذا قصدت إيقاع هذا الضرر به بفعل هو مباح، أو خلا عن هذا القصد دخلت في قوله ﷺ: «من ضار ضار الله به ومن شق شق الله عليه» وهو حديث حسن، وهذا ليس مختصاً بحقوق النكاح بل هو عام في كل من قصد إضرار غيره بشيء هو مباح في نفسه.

يبقى أن يقال فهي لا تقصد إضراره وإنما تقصد نفع نفسها بالخلاص منه، فيقال الشارع لم يجعل هذه المنفعة بيدها، ولو كان انتفاعها بالخلاص حقاً لها لملكها الشارع ذلك وحيث احتاجت إليه أمرها أن تفتدي منه كافتداء العبد والأسير، ألا ترى أن العبد لا يحل له أن يقصد مضارة سيده ليعتقه، إذا لم يكن السيد متسبباً إليه ثم إن كانت نوت هذا حين العقد فقد دخلت على ما تضاره به مع غناها عنه، فإنه ليس لها أن تتوصل إلى بعض أغراضها التي لا تجب لها بما فيه ضرر على غيرها، فكيف إذا قصدت أن تحل لنفسها ما حرم الله عليها بإضرار الغير، فهذا الضرب قريب مما ذكر بعده، وإن كان بينهما فرق.

(المرتبة الرابعة) أن تتسبب إلى فرقته بمعصية مثل أن تنشز عليه أو تسيء العشرة بإظهار الكراهة في بذل حقوقه، أو غير ذلك مما يتضمن ترك واجب أو فعل محرم، مثل طول اللسان ونحوه فإن هذا لا ريب أنه من أعظم المحرمات، وكل ما دل على تحريم النشوز وعلى وجوب حقوق الرجل، فإنه يدل على تحريم هذا؛ وهذا حرام من ثلاثة أوجه من جهة أنه في نفسه محرم؛ ومن جهة أنها تقصد به أن تزيل ملكه عنها بفعل هو فيه مكره إذا طلق أو خلع مفادياً من شرها؛ والاحتيال على إبطال الحقوق الثابتة حرام بالاتفاق، وإنما اختلف في إبطال ما انعقد سببه ولم يجب كحق الشفعة؛ وإن كان الصواب أنه لا يحل الاحتيال على إبطال حق مسلم بحال ومن جهة أن مقصودها أن تتزوج غيره لا مجرد التخلص منه، وقريب من هذا أن تظهر معصية تنفره عنها ليطلقها، مثل أن تريه أنها تبرج للرجال الأجانب؛ ويكونون في الباطن ذوي محارمها فيحمله ذلك على أن يطلقها؛ فإن هذا الفعل حرام في نفسه؛ إذ لا يحل للمرأة أن تري زوجها أنها فاجرة؛ كما لا يحل لها أن تفجر؛ فإن هذا أشد إيذاء له من نشوزها عنه؛ فهذا أشد تحريماً وأظهر إبطالاً للعقد الثاني من خطبة الرجل على خطبة أخيه،

وهذا نظير أن يخبب الرجل على امرأته ليتزوجها فإن السعي في التفريق بين الزوجين من أعظم المحرمات؛ بل هو فعل هاروت وماروت وفعل الشيطان المحظي عند إبليس؛ كما جاء به الحديث الصحيح ولا ريب أنه لا يحل له تزوجها؛ ثم بطلان عقد الثاني هنا أقوى من بطلانه في المسألة الأولى، وأقوى من بطلان بيعه على بيع أخيه وشرائه على شرائه فإن فسخ العقد الأول هنا حصل بفعل مباح في الأول لو تجرد عن قصد مزاحمة المسلم، وهنا فيه قصد المزاحمة، وإن الفعل في نفسه محرم ومع هذا فقد صحح بعض أصحابنا العقد الثاني، وإنما صار في صحة مثل هذا خلاف لأن التحريم لحق آدمي، ولأن المحرم متقدم على العقد الثاني، والاعتقاد أن التحريم هنا لا لمعنى في العقد الثاني ولكن لشيء خارج عنه؛ وقد تقدم التنبيه على هذا؛ لكن إن تزوجت بنية أن تفعل هذا بأن تنوي أنها تختلع منه فإن لم تطلق وإلا نشزت عنه؛ وأن تحتال عليه لتطلق «فهذا العقد الأول أيضاً حرام؛ وإذا كان من تزوج بصداق ينوي أن لا يؤديه زانياً أو من أدان ديناً ينوي أن لا يقضيه سارقاً فمن تزوجت تنوي أن لا تقيم حقوق الزوج أولى أن تكون عاصية، فإنها مع أنها قصدت أن لا تفي بموجب العقد قد قصدت أن تفارقه لتتزوج غيره، فصارت قاصدة لعدم هذا العقد ولوجود غيره بفعل محرم، وتحريم هذا لا ريب فيه، وقد قال الله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله﴾ وهذه تنوي أن لا تقيم حدود الله فهي أبلغ من التي لا تظن إقامة حدود الله، وهذا مثل أن يبيع سلعة وبنيته أن لا يسلمها إلى المشتري أو يؤجر داراً بنية أن يمنع المتأجر من سكناها، بل هو أبلغ من ذلك لأنها تقصد بمنع الحقوق حمله على الفرقة، فتقصد منع حقوق العقد، وإزالة الملك، ومثل هذا العقد يطلق أصحابنا وغيرهم صحته، لأن العاقد الآخر لم يفعل محرماً، ففي الحكم ببطلان العقد ضرر عليه، والإبطال إنما كان لحقه فلا يزال عنه ضرر قليل بضرر كثير، وليس العقد حراماً من الطرفين حتى يحكم بفساده، ومتى حكم بالصحة من أحد الطرفين حكم بحل ما يأخذه صاحبه ذلك السوء فيحكم بوجوب عوضه عليه، وإلا كان آكلاً له بالباطل، ومتى قيل بوجوب العوض عليه، فإنما يجب للآخر الخادع فصار كأنه قصد أخذ مال الغير بغير عوض، فأوجب الله عليه العوض الأول بغير اختياره، ولزم من هذا استحقاقه لذلك المال بغير اختيار.

فصحة العقد توجب الاستحقاق من الطرفين، وحد الانتفاع مشروط ببذل العوض فإن منعت المرأة ما يجب عليها لم يكن لها حق على الزوج ومن أصحابنا من يقول بفساد مثل هذا العقد حتى قالوا مثل ذلك في النجش، وتلقي الركبان والمتوجه أن يقال يحرم عليه

الانتفاع بما حصل له في هذا العقد مع حل الانتفاع للآخر، كما تقول في الرجل يحول بين الرجل وبين ماله فعليه بدله ينتفع به مالك المال حلالاً مع أن الحايل لا يحل له الانتفاع بما في يديه من المال الذي حال بين مالكه وبينه، فكان العقد صحيحاً بالنسبة إلى أحدهما فاسداً بالنسبة إلى الآخر، ومعنى التصحيح ما حصل العوض المقصود به وهذا مما يمكن تنويعه، وقريب من هذا أن تخدعه بأن تستحلفه يميناً بالطلاق، ثم تحثه فيها بأن تقول أقاربي يريدون أن أذهب إليهم وأنا أكره ذلك، فاحلف عليّ أن لا أخرج إليهم بالطلاق الثلاث، فيحلف ثم تذهب إليهم ونحو ذلك، فهذا أيضاً لا ريب في تحريمه فإن هذه عصته بأن فعلت ما نهاها عنه من الخروج ونحوه، وخدعته بأن احتالت على أن طلق، ومثل هذه الحيلة حرام بالاتفاق وهذه مثل ما قبلها.

(المرتبة الخامسة) أن تفعل هي ما يوجب فرقتها مثل أن ترتد أو ترضع امرأة له صغيرة حتى تصير من أمهات النساء، أو تباشر أباه أو ابنه، وقد قدمنا أن مثل هذه المرتدة لا ينبغي أن ينفسخ نكاحها، فأما الإرضاع والمباشرة فينفسخ بهما النكاح فهذا أيضاً تحريمه مقطوع به، وهذا قد أزيل نكاحه بغير فعل منه، كما صرف الخاطب بغير فعل منه، ثم إزالة النكاح الذي قد حصل ليس مثل منع المنتظر، فإذا كانت قد قصدت هذا حين العقد فقد تعددت المحرمات، وفساد العقد الثاني هذا أظهر من فساد عقد الخاطب الثاني بكثير، وفساد العقد الأول هنا محتمل، فإن هذه بمنزلة المحلل حيث نوت أن تفعل ما يوجب الفرقة، كما نوى الرجل الفرقة ولا فرق بين نية الفرقة ونية سبب الفرقة، فإن نية المرأة والمطلق بيع الزوج العبد لها لما كان سبباً للفرقة كان بمنزلة نية الزوج وحده الفرقة، لكن يقال إنها قد لا تتمكن من الارضاع والمباشرة، كتمكن الزوج من الطلاق، وتمكن المتطلق من بيع العبد، وأيضاً فإن المنوي هنا فعل محرم في نفسه، فقد لا يفعله بخلاف ما كان مباح الأصل، وأيضاً فإن المرأة لم يجعل الشرع إليها هذا الفسخ مباشرة ولا سبباً، فنيتها أن تفعله مثل مخادعة أحد المتعاقدين للآخر، وذلك لا يقدح في صحة العقد بالنسبة إلى الزوج بخلاف نية الزوج للفسخ فإن الشارع ملكه إياه فإذا نواه خرج العقد عن أن يكون مقصوداً، وكذلك إذا نواه السيد والزوجة، فإنهما يملكان الفرقة شرعاً بنقل الملك في الزوج. فإذا قصد ذلك خرج العقد عن أن يكون مقصوداً ممن يملك رفعه شرعاً، لا سيما والسيد بمنزلة الزوج في النكاح، والسيد والعبد في النكاح بمنزلة الزوج الحر، فهو يملك العقد بمواطأة المرأة، فنيته للفسخ كنية الزوج، إذ النكاح لا يصح إلا بإذن الزوج، ولم يوجد للزوج إذن رغبة، والمرأة لا يحتاج إلى

رغبتها إذا رضيت بالعقد كما تقدم، لأنها إذا ملكت استوى الحال في رغبتها وعدم رغبتها. وبالجملة فهذه قصدت الفسخ بفعل محرم، فالواجب أن تلحق بالتي قبلها، إذ لا فرق بين أن يكون الفعل المحرم يوجب الفسخ مباشرة أو بطريق التسبب المفضي إليه غالباً، أو السبب المغلب بالمباشرة.

(المرتبة السادسة) أن تقصد وقت العقد الفرقة بسبب تملكه بغير رضى الزوج، ومثل أن تتزوج بفقير تنوي طلب فرقته بعد الدخول بها، فإنها تملك ذلك في إحدى الروايتين عن أحمد وغيره، فإنها إذا رضيت بمعسر ثم سخطته ففي ثبوت الفسخ قولان معروفان، فهذه إلى المحلل أقرب من التي قبلها، إذ السبب هنا مملوك لها شرعاً، كطلاق المحلل وبيع الزوج العبد بخلاف ما لو قالت لم أعلم أنه معسر، أو لم أعلم أنه ناقص عني ليس بكفء، أو لم أعلم أنه معيب فإن هذا يثبت لها الفسخ. لكن إذا نوت ذلك فقد نوت الكذب فتصير من جنس التي قبلها إذا نوت الإرضاع أو المباشرة، وهذا أقوى من حيث إن هذا الكذب ممكن فإنه من الأقوال ليس من الأفعال، وإنما يفارق المحلل في جواز التوبة، ومسألة المعسر محتمل فيها تجرد اليسار فليس المنوي هنا مقطوعاً بإمكانه كنية الطلاق والبيع، وهذا القدر ليس بمؤثر فإنه قد لا يمكن أن يبيعها العبد أيضاً بأن يحدث له عتق أو يموت المطلق أو يرجع السيد عن هذه النية.

ومسألة التزويج بمعسر ونحوه شبيهة بمسألة العبد، فإن الفرقة قد نواها من يملكها، ومتى نواها من يملكها فلا فرق بين أن يكون هو الزوج أو السيد أو الزوجة وحدها أو الزوجة وأجنبي، كما لو كانت المطلقة أمة فاتفقت هي وسيدها أن يزوجها بعبد ثم يعتقها، فإنها قد اتفقا على فرقة لا يملكها الزوج، مثل مسألة بيعها الزوج العبد وسائر المسائل التي قصدت الفرقة بسبب محرم مثل دعوى عدم العلم بالعسرة، أو النقص أو العيب أيضاً قريبة من هذا، ومتى تزوجت على هذا الوجه وفارقت فهي كالرجل المحلل وأسوأ فلا يحل لكن لو أقامت عند الزوج فهل يحتاج إلى استئناف عقد كافي الرجل المحلل، ولو علم الرجل أن هذا كان من نيتها وهي مقيمة عليه، فهل يسعه المقام معها هذا فيه نظر، فإن المرأة في النكاح مملوكة والزوج هو المالك، وإن كان كل من الزوجين عاقداً ومعقوداً عليه، لكن الغالب على الزوج أنه مالك والغالب على المرأة أنها مملوكة.

ونية الإنسان قد لا تؤثر في إبطال ملك غيره، كما يؤثر في إبطال ملكه، وإن كان متمكناً من ذلك بطريق محرم، فالرجل إذا نوى التحليل فقد قصد ما ينافي الملك فلم يثبت الملك له فانتفت سائر الأحكام تبعاً، وإذا نوت المرأة أن تأتي بالفرقة فقد نوى هو للملك وهي قد ملكته نفسها في

الظاهر، والملك يحصل له إذا قصده حقيقة مع وجود السبب ظاهراً، لكن نيتها تؤثر في جانبها خاصة فلا يحصل لها بهذا النكاح حلها للأول حيث لم تقصد أن تنكح، وإنما قصدت أن تنكح، والقرآن قد علق الحل بأن تنكح زوجاً غيره، وقد تقدم أن قوله: ﴿حتىٰ تنكح زوجاً غيره﴾ يقتضي أن يكون هناك نكاح حقيقة من جهتها لزوج هو زوج حقيقة، فإذا كان محللاً لم يكن زوجا بل تيساً مستعاراً، وإذا كانت قد نوت أن تفعل ما يرفع النكاح لم تكن ناكحة حقيقة، وهذه المسائل المتعلقة بهذا النوع من الأحكام دقيقة المسلك وتحريرها يستمد من تحقيق اقتضاء النهي والفساد وإمكان فساد العقد من وجه دون وجه، ولكون الكلام في هذا لا يخص مسألة التحليل لم يحسن بسط القول فيه، وهذه المراتب التي ذكرناها في نية المرأة لا بد من ملاحظتها.

ولا تحسبن أن كلام أحمد وغيره من الأئمة أن نية المرأة ليست بشيء يعم ما إذا نوت أن تفارق بطريق تملكه، فإنهم عللوا ذلك بأنها لا تملك الفرقة وهذه العلة منتفية في هذه الصورة، ثم إنهم قالوا إن نية المرأة ليست بشيء فأما إذا نوت وعملت ما نوت فلم ينفوا تأثير العمل مع النية، على أن النية المطلقة إنما تتعلق بما يملكه الناوي، فعلم أنهم أرادوا بالنية أن تتزوج بالأول، ولا ريب أنها إذا نوت أن تتزوج بالأول لم يؤثر ذلك شيئاً كما تقرر فإن هذه النية لا تتعلق بنكاح الثاني، ولم يكن اللفظ يقتضي ذلك فإن العرف قد دل على أن نية المرأة عند الإطلاق هي نية مراجعة الأول إذا أمكنت، فأما إذا نوت فعلاً محرماً أو خديعة أو مكراً وفعلت ذلك فهذا نوع آخر، وبهذا التقسيم يظهر حقيقة الحال في هذا الباب، ويظهر الجواب عما ذكرناه من جانب من اعتبر نية المرأة مطلقاً، والمسألة تحتمل أكثر من هذا، ولكن هذا الذي تيسر الآن وهو آخر ما يسره الله تعالى من الكلام في مسألة التحليل، وهي كانت المقصودة أولاً بالكلام، ثم لما كان الكلام فيها مبنياً على قاعدة الحيل، والتمس بعض الأصحاب مزيد بيان فيها، ذكرنا فيها

ما يسره الله تعالى على سبيل الاختصار بحسب ما يحتمله هذا الموضع،
وإلا فالحيل يحتاج استيفاء الكلام فيها إلى أن يفرد كل مسألة بنظر
خاص، ويذكر حكم الحيلة فيها وطرق إبطالها إذا وقعت،
وهذا يحتمل عدة أسفار والله سبحانه وتعالى يجعل ذلك
خالصاً لوجهه وموافقاً لمحبته ومرضاته آمين. والحمد لله
رب العالمين وصلى الله على محمد وآله وصحبه
وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين.
وحسبنا الله ونعم الوكيل.

إلى هنا انتهى كتاب إقامة الدليل على إبطال التحليل وكملنا هذا المجلد بالأحكام الآتية من فتاوى الشيخ رحمه الله لمناسبتها له

(واما العقود) من المعاملات المالية والنكاحية وغيرها، فنذكر فيها قواعد جامعة عظيمة المنفعة، فإن ذلك فيها كالقول في العبادات. فمن ذلك صفة العقود، فالفقهاء فيها على ثلاثة أقوال:

(أحدهما) أن الأصل في العقود أنها لا تصح إلا بالصيغة، وهي العبارات التي قد يخصها بعض الفقهاء باسم الإيجاب والقبول، سواء في ذلك البيع والإجارة والهبة والنكاح والعتق والوقف وغير ذلك. وهذا ظاهر قول الشافعي وهو قول في مذهب أحمد يكون تارة رواية منصوصة في بعض المسائل كالبيع والوقف، ويكون تارة رواية مخرجة كالهبة والإجارة. ثم هؤلاء يقيمون الإشارة مقام العبارة عند العجز عنها كما في إشارة الأخرس، ويقيمون أيضاً الكتابة في مقام العبارة عند الحاجة، وقد يستثنون مواضع دلت النصوص على جوازها إذا مست الحاجة إليها كما في الهدي إذا عطب دون محله، فإنه ينحر ثم يضمخ نعله المعلق في عنقه بدمه علامة للناس، ومن أخذه ملكه، وكذلك الهدية ونحو ذلك، لكن الأصل عندهم هو اللفظ لأن الأصل في العقود هو التراضي المذكور في قوله: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ وقوله: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً﴾ والمعاني التي في النفس لا تنضبط إلا بالألفاظ التي قد جعلت لإبانة ما في القلب إذ الأفعال من المعاطاة ونحوها يحتمل وجوهاً كثيرة، ولأن العقود من جنس الأقوال فهي في المعاملات كالذكر والدعاء في العبادات.

(القول الثاني) أنها تصح بالأفعال فيما كثر عقده بالأفعال كالمبيعات بالمعاطاة وكالوقف في مثل من بنى مسجداً وأذن للناس في الصلاة فيه، أو سبل أرضاً للدفن، أو بنى مطهرة وسبلها للناس، وكبعض أنواع الإجارة كمن دفع ثوبه إلى غسال أو خياط يعمل بالأجرة، أو ركب سفينة

ملاح، وكالهدية ونحو ذلك، فإن هذه العقود لو لم تنعقد بالأفعال الدالة عليها لفسدت أمور الناس، ولأن الناس من لدن النبي ﷺ وإلى يومنا ما زالوا يتعاقدون في مثل هذه الأشياء بلا لفظ بل بالفعل الدال على المقصود، وهذا قول الغالب على أصول أبي حنيفة وهو قول في مذهب أحمد ووجه في مذهب الشافعي بخلاف المعاطاة في الأموال الجليلة فإنه لا حاجة إليه ولم يجر به العرف.

(القول الثالث) أنها تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل، فكل ما عده الناس بيعاً وإجارة فهو بيع وإجارة، وإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال، وليس لذلك حد مستمر لا في شرع ولا في لغة، بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس كما تتنوع لغاتهم، فإن لفظ البيع والإجارة في لغة العرب، ليس هو اللفظ الذي في لغة الفرس أو الروم أو الترك أو البربر أو الحبشة، بل قد يختلف أنواع اللغة الواحدة، ولا يجب على الناس التزام نوع معين من الاصطلاحات في المعاملات، ولا يحرم عليهم التعاقد بغير ما يتعاقد به غيرهم، إذا كان ما تعاقدوا به دالاً على مقصودهم، وإن كان قد يستحب بعض الصفات، وهذا هو الغالب على أصول مالك وظاهر مذهب أحمد، ولهذا يصح في ظاهر مذهبه بيع المعاطاة مطلقاً، وإن كان قد وجد اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر بأن يقول خذ هذا لله فيأخذه أو يقول أعطني خبزاً بدرهم فيعطيه، أو لم يوجد لفظ من أحدهما بأن يضع الثمن ويقبض جرزة البقل أو الحلوى أو غير ذلك كما يتعامل به غالب الناس، أو يضع المتاع ليوضع له بدله، فإذا وضع البدل الذي يرضى به أخذه، كما يجلبه التجار عن عادة بعض أهل المشرق، فكلما عده الناس بيعاً فهو بيع، وكذلك في الهبة مثل الهدية ومثل تجهيز الزوجة بمال يحمل معها إلى بيت زوجها إذ كانت العادة جارية بأنه عطية لا عارية.

وكذلك الإجارات مثل ركوب سفينة الملاح والمكارين وركوب دابة الجمال إذ الحمار أو البغال المكارين على الوجه المعتاد أنه إجارة، ومثل الدخول إلى حمام الحمامي، ومثل دفع الثوب إلى غسال أو خياط يعمل بالأجر، أو دفع الطعام إلى طباخ أو شواي بطبخ أو يشوي للآخر سواء شوى اللحم مشروحاً أو غير مشروح، حتى اختلف أصحابه هل يقع بالمعاطاة مثل أن تقول اخلعني بهذه الألف، أو بهذا الثوب، فيقبض العوض على الوجه المعتاد أنه رضي بالمعاوضة، فذهب العكبريون كأبي حفص وأبي علي بن شهاب إلى أن ذلك خلع صحيح، وذكروا من كلام أحمد ومن كلام غيره من السلف من الصحابة والتابعين ما يوافق قولهم ولعله هو الغالب على نصوصه، بل قد نص على أن الطلاق يقع بالفعل والقول، واحتج على أنه يقع بالكتاب بقول

النبي ﷺ : «إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم به أو تعمل به» قال وإذا كتب فقد عمل، وذهب البغداديون الذين كانوا في ذلك الوقت كابن حامد ومن اتبعهم كالقاضي أبي يعلى ومن سلك سبيله أنه لا تقع الفرقة إلا بالكلام، وذكروا من كلام أحمد ما اعتمدوه في ذلك بناء على أن الفرقة فسخ النكاح، والنكاح يفتقر إلى لفظ، فكذلك فسخه.

وأما النكاح فقال هؤلاء ابن حامد والقاضي وأصحابه مثل أبي الخطاب وعامة المتأخرين أنه لا ينعقد إلا بلفظ الإنكاح والتزويج كما قاله الشافعي بناء على أنه لا ينعقد بالكناية، لأنها تفتقر إلى نية، والشهادة شرط في صحة النكاح والشهادة على النية غير ممكنة، ومنعوا من انعقاده بلفظ الهبة والعطية أو غيرهما من ألفاظ التمليك، وقال أكثر هؤلاء أيضاً أنه لا ينعقد إلا بلفظ العربية لمن يحسنها. فإن لم يحسنها ولم يقدر على تعليمها انعقد بمعناها الخاص بكل لسان، وإن قدر على تعلمها ففيه وجهان، بناء على أنه مختص بهذين اللفظين، وأن فيه شوب التعبد، وهذا مع أنه ليس منصوصاً عن أحمد فهو مخالف لأصوله، ولم ينص أحمد على ذلك، ولا نقلوا عنه نصاً في ذلك، وإنما نقلوا قوله في رواية أبي الحرث إذا وهب لرجل فليس بنكاح فإن الله قال: ﴿خالصة لك من دون المؤمنين﴾ وهذا إنما هو نص على منع ما كان من خصائص النبي ﷺ وهو النكاح بغير مهر، بل قد نص أحمد في المشهور عنه على أن النكاح ينعقد بقوله لأمته أعتقتك وجعلت عتقك صداقك أو صداقك عتقك، أو بقوله جعلت عتقك صداقك ذكر ذلك في غير موضع من جواباته، فاختلف أصحابه، فأما ابن حامد فطرد قياسه وقال لا بد مع ذلك من أن يقول وتزوجتها أو نكحتها، لأن النكاح لا ينعقد قط بالعربية إلا بهاتين اللفظتين، وأما القاضي أبو يعلى وغيره فجعلوا هذه الصورة مستثناة من القياس الذي وافقوا عليه ابن حامد، وإن تلك من صور الاستحسان، وذكر ابن عقيل قولاً في المذهب أنه ينعقد بعين لفظ الإنكاح والتزويج لنص أحمد. هذا وهذا أشبه بنصوص أحمد وأصوله، ومذهب مالك في ذلك شبيه بمذهبه، فإن أصحاب مالك اختلفوا هل ينعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج على قولين، والمنصوص عنه إنما هو منع ما اختص به النبي ﷺ من هبة البضع بغير مهر، قال ابن القاسم وإن وهب ابنته وهو يريد إنكاحها فلا أحفظه عن مالك، وهو عندي جائز، وما ذكره بعض أصحاب مالك وأحمد من أنه لا ينعقد إلا بهذين اللفظين بعيد عن أصولهما، فإن الحكم مبني على مقدمتين:

(إحداهما) إنما نسمي ذلك كناية وإن الكناية تفتقر إلى النية، ومذهبهما المشهور أن دلالة الحال في الكنايات تجعلها صريحة ويقوم مقام إظهار النية، ولهذا جعل الكنايات في الطلاق

والقذف ونحوهما مع دلالة الحال كالصريح، ومعلوم أن دلالات الأحوال في النكاح من اجتماع الناس لذلك، والتحدث بما اجتمعوا فإذا قال بعد ذلك ملكتكها بألف درهم علم الحاضرون بالاضطرار أن المراد به الإنكاح، وقد شاع هذا اللفظ في عرف الناس حتى سموا عقده أملاكاً وملاكاً، ولهذا روى الناس قول النبي ﷺ لخاطب الواهبة الذي التمس فلم يجد خاتماً من حديد تارة بأنكحتكها بما معك من القرآن، وتارة ملكتكها، وإن كان النبي ﷺ لم يثبت أنه اقتصر على ملكتكها، بل إما قالها جميعاً أو قال أحدهما، لكن لما كان اللفظان عندهم في مثل هذا الموضع سواء، رووا الحديث تارة هكذا وتارة هكذا، ثم تعين اللفظ العربي في مثل هذا في غاية البعد عن أصول أحمد ونصوصه وعن أصول الأدلة الشرعية، إذا النكاح يصح من الكافر والمسلم، وهو إن كان قربة فإنما هو كالعتق والصدقة، ومعلوم أن العتق لا يتعين له لفظ لا عربي ولا عجمي، وكذلك الصدقة والوقف والهبة لا يتعين لفظ عربي بالإجماع، ثم العجمي إذا تعلم العربية في الحال قد لا يفهم المقصود من ذلك اللفظ كما يفهم من اللغة التي اعتادها، نعم لو قيل يكره العقود بغير العربية لغير حاجة كما يكره سائر أنواع الخطاب بغير العربية لغير حاجة، لكان متوجهاً كما قد روي عن مالك وأحمد والشافعي ما يدل على كراهة اعتياد المخاطبة بغير العربية لغير حاجة.

وقد ذكرنا هذه المسألة في غير هذا الموضع، وقد ذكر أصحاب الشافعي وأحمد كالقاضي وابن عقيل والمتأخرين، أنه يرجع في نكاح الكفار إلى عادتهم كما اعتقدوه نكاحاً بينهم جاز إقرارهم عليه إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا، إذا لم يكن حينئذ مشتملاً على مانع، وإن كانوا يعتقدون أنه ليس بنكاح لم يجز الإقرار عليه، حتى قالوا لو قهر حربي حربية فوطئها أو طاوعته واعتقداه نكاحاً أقرا عليه وإلا فلا، ومعلوم أن كون القول أو الفعل يدل على مقصود العقد لا يختص به المسلم دون الكافر، إنما اختص المسلم بأن الله أمر في النكاح أن يميز عن السفاح، كما قال: ﴿محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان﴾ فأمر بالولي والشهود ونحو ذلك مبالغة في تميزه عن السفاح وصيانة النساء عن التشبه بالبغايا، حتى شرع الصوت بالدف والوليمة الموجبة لشهرته، ولهذا جاء في الأثر المرأة لا تزوج نفسها، فإن البغي هي التي تزوج نفسها، وأمر فيه بالإشهاد أو بالإعلان أو بهما جميعاً ثلاثة أقوال هي ثلاث روايات في مذهب أحمد، ومن اقتصر على الإشهاد علله بأن به يحصل الإعلان المميز له عن السفاح، وبأنه يحفظ النسب عن التجاحد، فهذه الأمور التي اعتبرها الشارع في الكتاب والآثار حكمها بينة، فأما التزام لفظ خاص فليس فيه أثر ولا تعلق، وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها من أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل، هي التي تدل عليها أصول الشريعة وهي التي تعرفها القلوب، وذلك أن الله سبحانه

قال: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ وقال: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾ وقال: ﴿وأحل الله البيع﴾ وقال: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه﴾ وقال: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ وقال: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ وقال: ﴿إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ إلى قوله: ﴿إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم﴾ إلى قوله: ﴿فرهان مقبوضة﴾ وقال: ﴿من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً﴾ وقال: ﴿مثل الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله كمثل حبة أنبتت سبع سنابل﴾ وقال: ﴿يمحق الله الربا ويربي الصدقات﴾ وقال: ﴿إن المصدّقين والمصدقات وأقرضوا الله قرضاً حسناً﴾ وقال: ﴿فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ وقال: ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾ إلى نحو ذلك من الآيات المشروع فيها العقود، إما أمراً وإما إباحة، والمنهي فيها عن بعضها كالزنا فإن الدلالة فيها من وجوه:

(أحدها) أنه بالتراضي في البيع في قوله: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ وبطيب النفس في التبرع في قوله: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً﴾ فتلك الآية في جنس المعاوضات وهذه من جنس التبرعات، ولم يشترط لفظاً معيناً ولا فعلاً معيناً يدل على التراضي وعلى طيب النفس، ونحن نعلم بالاضطرار من عادات الناس في أقوالهم وأفعالهم أنهم يعلمون التراضي وطيب النفس، والعلم به ضروري في غالب ما يعتاد من العقود وظاهر في بعضها، وإذا وجد تعلق الحكم بهما بدلالة القرآن وبعض الناس قد يحمله الكذب في نصرة قول معين، على أن يجحد ما يعلم الناس من التراضي وطيب النفس فلا عبرة بجحد مثل هذا، فإن جحد الضروريات قد يقع كثيراً عن مواطأة وتلقين في الأخبار والمذاهب، فالعبرة بلفظته التي لم يعارضها ما يغيرها، ولهذا قلنا إن الأخبار المتواترة يحصل بها العلم حيث لا يتواطأ على الكذب لأن الفطر لا تتفق فأما مع التواطىء والاتفاق فقد تتفق جماعات على الكذب.

(الوجه الثاني) ان هذه الأسماء جاءت في كتاب الله وسنة رسوله معلقاً بها أحكام شرعية وكل اسم فلا بد له من حد، فمنه ما يعلم حده باللغة كالشمس والقمر والبحر والبر والسماء والأرض ومنه ما يعلم بالشرع كالمؤمن والكافر والمنافق وكالصلاة والزكاة والحج، وما لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع فالمرجع فيه إلى عرف الناس، كالقبض المذكور في قوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»، ومعلوم أن البيع والإجارة والهبة ونحو ذلك لم يحد الشارع له حداً لا في كتاب الله ولا في سنة رسوله، بل ولا ينقل عن أحد من الصحابة والتابعين أنه عين للعقود صيغة معينة من الألفاظ أو غيرها، أو قال ما يدل على ذلك من أنها لا تنعقد إلا بالصيغ، بل قد

قيل إن هذا القول مما يخالف الإجماع القديم، وإنه من البدع وليس لذلك حد في اللغة بحيث يقال إن أهل اللغة يسمون هذا بيعاً ولا يسمون هذا بيعاً، حتى يدخل أحدهما في خطاب الله فلا يدخل الآخر، بل تسميه أهل العرف من العرب هذه المعاقدات بيعاً دليل على أنها في لغتهم تسمى بيعاً، والأصل بقاء اللغة وتقديرها لا نقلها وتغييرها فإذا لم يكن له حد في الشرع ولا في اللغة المرجوع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سموه بيعاً فهو بيع وما سموه هبة فهو هبة.

(الوجه الثالث) ان تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان عبادات يصلح بها دينهم وعادات يحتاجون إليها في دنياهم فاستقراء أصول الشريعة أن العبادات التي أوجبها الله أو أباحها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع، وأما العادات فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه والأصل فيه عدم الحظر فلا يحظر منه إلا ما حظره الله ورسوله، وذلك لأن الأمر والنهي مما شرع الله تعالى، والعبادة لا بد أن تكون مأموراً بها فما لم يثبت أنه مأمور كيف يحكم عليه بأنه عبادة وما لم يثبت من العادات أنه منهي عنه كيف يحكم عليه أنه محظور، ولهذا كان أصل أحمد وغيره من فقهاء الحديث أن الأصل في العبادات التوقيف، فلا يشرع منها إلا ما شرعه الله تعالى وإلا دخلنا في معنى قوله: ﴿أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله﴾ والعادات الأصل فيها العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرمه الله وإلا دخلنا في معنى قوله: ﴿قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالاً﴾ ولهذا ذم الله المشركين الذين شرعوا من الدين ما لم يأذن به الله، وحرموا ما لم يحرمه في سورة الأنعام من قوله: ﴿وجعلوا لله مما ذرأ من الحرث والأنعام نصيباً فقالوا هذا لله بزعمهم وهذا لشركائنا فما كان لشركائهم فلا يصل إلى الله وما كان لله فهو يصل إلى شركائهم، ساء ما يحكمون، وكذلك زين لكثير من المشركين قتل أولادهم شركاؤهم ليردوهم وليلبسوا عليهم دينهم ولو شاء الله ما فعلوه فذرهم وما يفترون وقالوا هذه أنعام وحرث حجر﴾ فذكر ما ابتدعوه من العبادات ومن التحريمات، وفي صحيح مسلم عن عياض بن حماد عن النبي ﷺ قال: «قال الله تعالى إني خلقت عبادي حنفاء فاجتالتهم الشياطين وحرمت عليهم ما أحللت لهم وأمرتهم أن يشركوا بي ما لم ننزل به سلطاناً» وهذه قاعدة عظيمة نافعة، وإذا كان كذلك فنقول البيع والهبة والإجارة وغيرها، هي من العادات التي يحتاج الناس إليها في معاشهم كالأكل والشرب واللباس، فالشريعة جاءت في العادات بالآداب الحسنة، فحرمت منها ما فيه فساد وأوجبت منها ما لا بد منه، وكرهت ما لا ينبغي واستحبت ما فيه مصلحة راجحة في أنواع هذه العادات ومقاديرها وصفاتها وإذا كان كذلك فالناس يتبايعون ويتآجرون كيف شاءوا ما لم تحرمه الشريعة، كما يأكلون ويشربون كيف شاءوا ما لم تحرمه الشريعة، وإن كان بعض ذلك قد يستحب

أو يكون مكروهاً، ولم تحد الشريعة في ذلك حداً فيبقون فيه على الإطلاق الأصلي.

وأما السنة والإجماع فمن تتبع ما ورد عن النبي ﷺ والصحابة والتابعين من أنواع المبايعات والمؤاجرات والتبرعات، علم ضرورة أنهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة من الطرفين، والآثار بذلك كثيرة ليس هذا موضعها إذ الغرض التنبيه على القواعد، وإلا فالكلام في أعيان المسائل له موضع غير هذا، فمن ذلك أن رسول الله ﷺ بنى مسجده والمسلمون بنوا المساجد على عهده وبعد موته، ولم يؤمر أحد أن يقول وقفت هذا المسجد ولا ما يشبه هذا اللفظ، بل قال النبي ﷺ: «من بنى لله مسجداً بنى الله له بيتاً في الجنة» فعلق الحكم بنفس بنائه، وفي الصحيحين أنه لما اشترى الجمل من عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال هو لك يا عبدالله بن عمر، ولم يصدر من ابن عمر لفظ قبول، وكان يهدي ويهدى له، فيكون قبض الهدية قبولها، ولما نحر البدنات قال: «من شاء اقتطع» مع إمكان قسمتها فكان هذا إيجاباً، وكان الاقتطاع هو القبول، وكان يسأل فيعطى، أو يعطى من غير سؤال فيقبض المعطى، ويكون الإعطاء هو الإيجاب، والأخذ هو القبول في قضايا كثيرة جداً، ولم يكن يأمر الآخذين بلفظ، ولا يلتزم أن يتلفظ لهم كما في إعطائه للمؤلفة وللعاملين وغيرهم، وجعل إظهار الصفات في المبيع بمنزلة اشتراطها باللفظ في مثل المصراة ونحوها من المدلسات، وأيضاً فإن التصرفات جنسان عقود وقبوض كما جمعهما النبي ﷺ في قوله: «رحم الله عبداً كان سمحاً إذا باع سمحاً إذا اشترى سمحاً إذا قضى سمحاً إذا اقتضى» وتقول الناس البيع والشراء والأخذ والعطاء، والمقصود من العقود إنما هو القبض والاستيفاء، فإن المعاقدات تفيد وجوب القبض أو جوازه بمنزلة إيجاب الشارع ثم التقابض ونحوه وفاء بالعقود، بمنزلة فعل المأمور به في الشرعيات.

والقبض ينقسم إلى صحيح وفاسد كالعقد، ويتعلق به أحكام شرعية كما يتعلق بالعقد، فإذا كان المرجع في القبض إلى عرف الناس وعاداتهم من غير حد يستوي فيه جميع الناس في جميع الأحوال والأوقات، فكذلك العقود وإن حررت عبارته قلت أحد نوعي التصرفات، فكان المرجع فيه إلى عادة الناس كالنوع الآخر، ومما يلتحق بهذا أن الإذن العرفي في الاستباحة أو التملك أو التصرف بطريق الوكالة، كالإذن اللفظي، وكل واحد من الوكالة والإباحة ينعقد بما يدل عليها من قول وفعل، والعلم برضى المستحق يقوم مقام إظهاره الترضي، وعلى هذا يخرج مبايعة النبي ﷺ عن عثمان بن عفان بيعة الرضوان، وكان غائباً، وإدخاله أهل الخندق إلى منزل أبي طلحة ومنزل جابر بدون استئذانهما لعمله أنهما راضيان بذلك، ولما دعاه ﷺ اللحام سادس ستة أتبعهم رجل

فلم يدخله حتى استأذن اللحام الداعي، وكذلك ما يؤثر عن الحسن البصري أن أصحابه لما دخلوا منزله وأكلوا طعامه، قال ذكرتموني أخلاق قوم قد مضوا، وكذلك معنى قول أبي جعفر إن الإخوان من يدخل أحدهم يده إلى جيب صاحبه فيأخذ منه ما شاء، ومن ذلك قوله ﷺ لمن استوهبه كبة شعر، «أما ما كان إعطاءه لي ولبني عبد المطلب فقد وهبته لك» وكذلك المؤلفة عند من يقول إنه أعطاهم من أربعة الأخماس، وعلى هذا خرج الإمام أحمد بيع حكيم بن حزام وعروة بن الجعد لما وكله النبي ﷺ في شراء شاة بدينار فاشترى شاتين وباع إحداهما بدينار، فإن التصرف بغير استئذان خاص تارة بالمعاوضة وتارة بالشرع وتارة بالانتفاع مأخذه إما إذن عرفي عام أو خاص.

(فصل) القاعدة الثانية في العقود حلالها وحرامها، والأصل في ذلك أن الله حرم في كتابه أكل أموالنا بيننا بالباطل، وذم الأحبار والرهبان الذين يأكلون أموال الناس بالباطل، وذم اليهود على أخذ الربا وقد نهوا عنه، وأكلهم أموال الناس بالباطل، وهذا يعم كل ما يؤكل بالباطل في المعاوضات والتبرعات، وما يؤخذ بغير رضى المستحق والاستحقاق، فأكل المال بالباطل في المعاوضات نوعان، ذكرهما الله في كتابه هما الربا والميسر، فذكر تحريم الربا الذي هو ضد الصدقة في آخر سورة البقرة وسورة آل عمران والروم والمدثر، وذم اليهود عليه في النساء، وذكر تحريم الميسر في المائدة، ثم إن رسول الله ﷺ، فصل ما جمعه الله في كتابه، فنهى عن بيع الغرر كما رواه مسلم وغيره عن أبي هريرة عن النبي ﷺ والغرر هو المجهول العاقبة، فإن بيعه من الميسر، وذلك أن العبد إذا أبق والبعير أو الفرس إذا شرد فإن صاحبه إذا باعه إنما يبيعه مخاطرة، فيشتريه المشتري بدون ثمنه بكثير، فإن حصل له قال البائع قمرتني وأخذت مالي بثمن قليل، وإن لم يحصل قال المشتري قمرتني وأخذت الثمن بلا عوض، فيفضي إلى مفسدة الميسر التي هي إيقاع العداوة والبغضاء، مع ما فيه من أكل المال بالباطل، الذي هو نوع من الظلم، ففي بيع الغرر ظلم وعداوة وبغضاء، ومن نوع الغرر ما نهى عنه ﷺ من بيع حبل الحبلة والملاقيح والمضامين، ومن بيع اللبن وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وبيع الملامسة والمنابذة ونحو ذلك.

وأما الربا فتحريمه في القرآن أشد ولهذا قال: ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله﴾ وذكره النبي ﷺ في الكبائر كما خرجاه في الصحيحين عن أبي هريرة، وذكر الله سبحانه أنه حرم على الذين هادوا طيبات أحلت لهم بظلمهم وصدهم عن سبيل الله، وأخذهم الربا، وأكلهم أموال الناس بالباطل، وأخبر أنه

يمحق الله الربا ويربي الصدقات، وكلاهما أمر مجرب عند الناس، وذلك لأن الربا أصل إنما يفعله المحتاج وإلا فالموسر لا يأخذ ألفاً حالة بألف ومائتين مؤجلة، إذا لم يكن له حاجة بتلك الألف، وإنما يأخذ المال بمثله وزيادة إلى أجل من هو محتاج إليه، فتقع تلك الزيادة ظلماً لمحتاج بخلاف الميسر، فإن المظلوم فيه غير مفتقر ولا هو محتاج إلى العقد، وقد يخلو بعض صوره عن الظلم إذا وجد في المستقبل المتبع على الصيغة التي ظناها، والربا فيه ظلم محقق لمحتاج، ولهذا كان ضد الصدقة، فإن الله تعالى لم يدع الأغنياء حتى أوجب عليهم إعطاء الفقراء، فإن مصلحة الغني والفقير في الدين والدنيا لا تتم إلا بذلك، فإذا أربى معه فهو بمنزلة من له على رجل دين فمنعه دينه وظلمه زيادة أخرى ، والغريم محتاج إلى دينه فهو من أشد أنواع الظلم، ولعظمته لعن النبي ﷺ آكله وهو الآخذ، وموكله وهو المحتاج المعطى للزيادة، وشاهديه وكاتبه لإعانتهم عليه، ثم إن النبي ﷺ وسلم حرم أشياء منها ما يخفى فيها الفساد لإفضائها إلى الفساد المحقق، كما حرم قليل الخمر لأنه يدعو إلى كثيرها مثل ربا الفضل فإن الحكمة فيه قد تخفى إذ عاقل لا يبيع درهمين بدرهم إلا لاختلاف الصفات، مثل كون الدرهم صحيحاً والدرهمين مكسورين، أو كون الدرهم مصوغاً أو من نقد نافق ونحو ذلك، وكذلك خفيت حكمة تحريمه على ابن عباس ومعاوية وغيرهما، فلم يروا به بأساً حتى أخبرهم الصحابة الأكابر كعبادة بن الصامت وأبي سعيد وغيرهما، بتحريم النبي ﷺ لربا الفضل، وأما الغرر فإنه ثلاثة أنواع المعدوم كحبل الحبلة واللبن والمعجوز عن تسليمه كالآبق والمجهول المطلق أو المعين المجهول جنسه أو قدره كقوله بعتك عبداً أو بعتك ما في بيتي أو بعتك عبيدي.

أما المعين المعلوم جنسه وقدره المجهول نوعه أو صفته، كقوله بعتك الثوب الذي في كمي أو العبد الذي أملكه ونحو ذلك، ففيه خلاف مشهور يلتفت إلى مسألة بيع الأعيان الغايبة عن أحمد فيه ثلاث روايات (إحداهن) لا يصح بيعه بحال كقول الشافعي الجديد (والثانية) يصح وإن لم يوصف وللمشتري الخيار، وكقول أبي حنيفة حتى روى عن أحمد لا خيار له (والثالثة) وهي المشهورة أنه يصح بالصفة ولا يصح بدونها، كالمطلق الذي في الذمة، وهو قول مالك ومفسدة الغرر أقل من الربا، فكذلك رخص فيما تدعو إليه الحاجة، فإن تحريمه أشد ضرراً من ضرر كونه غرراً مثل بيع العقار وإن لم تعلم دواخل الحيطان والأساس، ومثل بيع الحيوان الحامل أو المرضع، وإن لم يعلم مقدار الحمل واللبن، وإن كان قد نهى عن بيع الحمل مفرداً وكذلك اللبن عند الأكثرين، ومثل بيع الثمرة بعد بدو صلاحها فإنه يصح مستحق الإبقاء كما دلت عليه السنة، وذهب إليه الجمهور كمالك والشافعي وأحمد، وإن كانت الأجزاء التي يكمل بها الصلاح لم تخلق

بعد، وجوز ﷺ لمن باع نخلاً قد أبرت أن يشترط المبتاع ثمرتها، فيكون قد اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها، لكن على وجه البيع للأصل، فظهر أنه يجوز من الغرر اليسير ضمناً وتبعاً ما لا يجوز من غيره، ولما احتاج الناس إلى العرايا أرخص في بيعها بالخرص ولم يجوز الفاضل المتيقن، بل صوغ المساواة بالخرص في القليل الذي تدعو إليه الحاجة،وهو قدر النصاب خمسة أوسق أو ما دونه على اختلاف القولين للشافعي وأحمد، وإن كان المشهور عن أحمد ما دون النصاب، إذا تبين ذلك فأصول مالك في البيوعات أجود من أصول غيره، أخذ ذلك عن سعيد بن المسيب، الذي كان يقال هو أفقه الناس في البيوع، كما كان يقال عطاء أفقه الناس في المناسك؛ وإبراهيم أفقههم في الصلاة والحسن أجمعهم كذلك، ولهذا وافق أحمد كل واحد من التابعين في أغلب ما فضل فيه لمن استقرأ ذلك من أجوبته؛والإمام أحمد موافق لمالك في ذلك في الأغلب فإنهما يحرمان الربا ويشددان فيه حق التشديد لما يقدم من شدة تحريمه وعظم مفسدته، ويمنعان الاحتيال عليه بكل طريق حتى قد يمنعا الذريعة التي تفضي إليه، وإن لم تكن حيلة، وإن كان مالك يبالغ في سد الذرائع ما يختلف قول أحمد فيه أو لا يقوله لكن يوافقه بلا خلاف منه على منع الحيل كلها، وجماع الحيل نوعان، إما أن يضموا إلى أحد العوضين ما ليس بمقصود، أو يضموا إلى العقد عقداً ليس بمقصود.

فالأول مسألة مد عجوة وضابطها أن يبيع ربوياً بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه كمن يكون غرضهما بيع فضة بفضة متفاضلاً ونحو ذلك فيضم إلى الفضة القليلة عوضاً آخر، حتى قد يبيع ألف دينار في منديل بألفي دينار، فمتى كان المقصود بيع الربوي بجنسه متفاضلاً حرمت مسألة مد عجوة بلا خلاف عند مالك وأحمد ونحوهما، إنما يسوغ مثل هذا من جوز الحيل من الكوفيين، وإن كان قدماء الكوفيين كانوا يحرمون هذا، وأما إن كان أحدهما مقصوداً كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم أو بمدين أو درهمين، ففيه روايتان عن أحمد، والمنع قول مالك والشافعي والجواز قول أبي حنيفة، وهي مسألة اجتهاد، وأما إن كان المقصود من أحد الطرفين غير الجنس الربوي، كبيع شاة ذات صوف أو لبن بصوف أو لبن، فأشهر الروايتين عن أحمد الجواز.

(والنوع الثاني) وهو أن يضما إلى العقد المحرم عقداً غير مقصود، مثل أن يتواطآ على أن يبيعه الذهب بخرزة، ثم يبتاع الخرزة منه بأكثر من ذلك الذهب، أو يتواطآ ثالثاً على أن يبيع أحدهما عرضاً ثم يبيعه المبتاع لمعاملة المرابي ثم يبيعه المرابي لصاحبه، وهي الحيلة المثلثة أو يقرون بالقرض محاباة في بيع أو إجارة أو مساقاة، ونحو ذلك، مثل أن يقرضه ألفاً ويبيعه سلعة تساوي

عشرة بمائتين، أو يكتري منه دابة تساوي ثلاثين بخمسة ونحو ذلك، فهذا ونحوه من الحيل لا تزول به المفسدة التي حرم الله تعالى من أجلها الربا، وقد ثبت عن النبي ﷺ من حديث عبدالله بن عمرو أنه قال: «يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك»، قال الترمذي حديث حسن صحيح، وهو من جنس حيل اليهود فإنهم إنما استحلوا الربا بالحيل، ويسمونه المشكل، وقد لعنهم الله عليه على ذلك، وروى ابن بطة بإسناد حسن عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل» وفي الصحيحين عنه؛ أنه قال: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها وأكلوا أثمانها» وفي السنن عن النبي ﷺ أنه قال: «من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن تسبق فليس بقمار، ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن تسبق فهو قمار» وقال ﷺ فيما رواه أهل السنن من حديث عمرو بن شعيب «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله ودلائل تحريم الحيل من الكتاب والسنة والإجماع والاعتبار كثيرة؛ ذكرنا منها نحواً من ثلاثين دليلاً فيما كتبناه في ذلك، وذكرنا ما يحتج به من يجوزها كيمين أيوب، وحديث تمر خيبر، ومقاريض السلف، وذكرنا جواب ذلك؛ ومن ذرائع ذلك مسألة العينة، وهو بأن يبيعه سلعة إلى أجل ثم يبتاعها منه بأقل من ذلك، فهذا مع التواطىء يبطل البيعان لأنها حيله، وقد روى أحمد وأبو داود بإسنادين جيدين عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا تبايعتم بالعينة واتبعتم أذناب البقر وتركتم الجهاد في سبيل الله أرسل الله عليكم ذلاً لا يرفعه عنكم حتى تراجعوا دينكم» وإن لم يتواطأ يظل البيع.

(الثاني) سد الذريعة ولو كانت عكس مسألة العينة عن تواطؤ ففيه روايتان عن أحمد، وهي أن يبيعه حالاً ثم يبتاع منه بأكثر مؤجلاً، وأما مع التواطىء فربا محتال عليه، ولو كان مقصود المشتري الدراهم وابتاع السلعة إلى أجل ليبيعها ويأخذ ثمنها، فهذا يسمى التورق وفي كراهته عن أحمد روايتان، والكراهة قول عمر بن عبد العزيز ومالك فيما أظن بخلاف المشتري الذي غرضه التجارة أو غرضه الانتفاع والقنية فهذا يجوز شراؤه إلى أجل بالاتفاق، ففي الجملة أهل المدينة وفقهاء الحديث مانعون من أنواع الربا منعاً محكماً مراعياً لمقصود الشريعة وأصولها، وقولهم في ذلك هو الذي يؤثر مثله عن الصحابة ويدل عليه معاني الكتاب والسنة.

وأما الغرر فأشد الناس قولاً فيه أبو حنيفة والشافعي رضي الله عنهما، وأما الشافعي فإنه يدخل في هذا الاسم من الأنواع ما لا يدخل غيره من الفقهاء، مثل الحب والثمر في قشره الذي

ليس بصوان كالباقلاء والجوز واللوز في قشره الأخضر، وكالحب في سنبله فإن القول الجديد أن ذلك لا يجوز مع أنه اشترى في مرض موته باقلاء خضراء، فخرج ذلك له قولاً، واختاره طائفة من أصحابه كأبي سعيد الاصطخري، وروى عنه أنه ذكر له أن النبي ﷺ نهى عن بيع أصول الحب حتى يشتد، فدل على جواز بيعه بعد اشتداده، وإن كان في سنبله، فقال إن صح هذا أخرجته من العام أو كلاماً قريباً من هذا، وكذلك ذكر أنه رجع عن القول بالمنع، قال ابن المنذر جواز ذلك هو قول مالك وأهل المدينة وعبيدالله بن الحسن وأهل البصرة وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي، وقال الشافعي مرة لا يجوز ثم بلغه حديث ابن عمر فرجع عنه وقال به، قال ابن المنذر ولا نعلم أحداً يعدل عن القول به، وذكر بعض أصحابه له قولين، وأن الجواز هو القديم حتى منع من بيع الأعيان الغائبة بصفة وبغير صفة، متأولاً أن الغائب غرر وإن وصف وحتى اشترط فيها في الذمة لدين السلم من الصفات وضبطها ما لم يشترطه غيره، ولهذا يتعذر أو يتعسر على الناس المعاملة في العين والدين بمثل هذا القول، وقاس على بيع الغرر جميع العقود من التبرعات والمعاوضات، فاشترط في أجرة الأجير المشهور، وفدية الخلع والكتابة، وصلح أهل الهدنة وجزية أهل الذمة ما يشترطه في البيع عيناً وديناً، ولم يجوز في ذلك جنساً وقدراً وصفة إلا ما يجوز مثله في البيع، وإن كانت هذه العقود لا تبطل بفساد أعواضها، أو يشترك لها شروطاً أخرى.

وأما أبو حنيفة فإنه يجوز بيع الباقلاء ونحوه في القشر، ويجوز إجارة الأجير بطعامه وكسوته، ويجوز أن تكون جهالة المهر كجهالة مهر المثل، ويجوز بيع الأعيان الغائبة بلا صفة مع الخيار. لأنه يكون جهالة لكنه قد يحرم المساقاة والمزارعة ونحوهما من المعاملات مطلقاً، والشافعي يجوز بعض ذلك ويحرم أيضاً كثيراً من الشروط في البيع والإجارة والنكاح، وغير ذلك مما يخالف مطلق العقد، وأبو حنيفة يجوز بعض ذلك ويجوز من الوكالات والشركات ما لا يجوزه الشافعي، حتى جوز شركة المعاوضة والوكالة بالمجهول المطلق، وقال الشافعي إن لم تكن شركة المعاوضة باطلاً فلا أعلم شيئاً باطلاً، فبينهما في هذا الباب عموم وخصوص، لكن أصول الشافعي المحرمة أكثر من أصول أبي حنيفة.

وأما مالك فمذهبه أحسن المذاهب في هذا، فيجوز بيع هذه الأشياء وجميع ما تدعو إليه الحاجة، أو يقل غرره بحيث يحتمل في العقود، حتى يجوز بيع المقائي جملة وبيع المغيبات في الأرض كالجزر والفجل ونحو ذلك. وأحمد قريب منه في ذلك، فإنه يجوز هذه الأشياء ويجوز على المنصوص عنه أن يكون المهر عبداً مطلقاً وعبداً من عبيده ونحو ذلك، فلا تزيد جهالته على مهر

المثل، وإن كان من أصحابه من يجوز البهم دون المطلق، كأبي الخطاب ومنهم من يوافق الشافعي فلا يجوز في المهر وفدية الخلع ونحوهما إلا ما يجوز في البيع، كـأبي بكر عبـد العزيـز ويجوز عـلى المنصوص عنه في فدية الخلع أكثر من ذلك، حتى ما يجوز في الوصية وإن لم يجز في المهر، كقـول مالك مع اختلاف في مذهبه، ليس هذا موضعه، لكن المنصوص عنه أنه لا يجوز بيع المغيب في الأرض كالجزر ونحوه إلا إذ قلع، وقال هذا الغرر شيء لا نراه فكيف نشتريه، وكذا المنصوص عنه لا يجوز بيع القثاء والخيار والباذنجان ونحوه، إلا بعد قطعها لا يباع من المقاثي والمباطخ إلا ما ظهر دون ما بطن، ولا تباع الرطبة إلا بعد جزها، كقول أبي حنيفة والشافعي لأن ذلك غرر وهو بيع للثمرة قبل بدو صلاحها، ثم اختلف أصحابه فـأكثرهم أطلقـوا ذلك في كل مغيب كالجـزر والفجل والبصل وما أشبه ذلك، كقول الشافعي وأبي حنيفة وقـال الشيخ أبـو محمد إن كـان مما يقصد فروعه وأصوله كالبصل المبيع أخضر واللآب والفجل، أو كان المقصود فروعه، فـالأولى جواز بيعه لأن المقصود منه ظاهر، فاشبه الشجر والحيطان ويدخل ما لم يظهر في المبيع تبعاً، وإن كان معظم المقصود منه أصوله لم يجز بيعه في الأرض، لأن الحكم الأغلب وإن تساويا لم يجز أيضاً لأن الأصل اعتبار الشرط، وإنما سقط في الأقل التابع، وكلام أحمد يحتمل وجهين، فإن أبا داود قال قلت لأحمد بيع الجزر في الأرض، قال لا يجوز بيعه إلا ما قلع منه، هذا الغرر شيء ليس نراه كيف نشتريه، فعلل بعدم الرؤية، فقد يقال إن لم ير لم يبع، وقد يقال رؤية بعض المبيع تكفي إذا دلت على الباقي، كرؤية وجه العبد، ولذلك اختلفوا في المقالي إذا بيعت بأصولها كما هـو العادة غالباً، فقال قوم من المتأخرين يجـوز ذلك لأن بيـع أصول الخضراوات كبيـع الشجر، وإذا بـاع الشجر وعليها ثمر لم يبد صلاحه جاز، فكذلك هذا وذكر أن هذا مذهب أبي حنيفة والشافعي، وقال المتقدمون لا يجوز بحال وهو معنى كلامه ومنصوصه، فهو إنما نهى عما يعتاده الناس، وليست العادة جارية في البطيخ والقثاء والخيارأن يباع دون عـروقه، والأصـل الذي قـاسوا عليـه ممنوع عنده، فإن الأصل عنه في رواية الأثرم وإبراهيم الحربي في الشجر الذي عليه ثمر لم يبد صلاحه، أنه إن كان الأصل هو مقصوده الأعظم جاز، وأما إن كان مقصوده الثمر فاشترى الأصل معهـا حيلة لم يجز، ولذلك إذا اشترى أرضاً وفيها زرع أو شجر مثمر، لم يبد صلاحه، فإن كانت الأرض هي المقصودة جاز دخول الثمر والزرع معها تبعاً، وإن كان المقصود هو الثمـر والزرع فـاشترى الأرض لذلك لم يجز، وإذا كان هذا قوله في ثمرة الشجرة فمعلوم أن المقصود من المقاثي والمباطخ إنما هو الخضراوات دون الأصول التي ليس لها إلا قيم يسيرة بالنسبة إلى الحصة، وقـد خرج ابن عقيل وغيره فيها وجهين:

(أحدهما) كما في جواز بيع المغيبات بناء على إحدى الروايتين عنه، وفي بيع ما لم يره ولا شك أنه ظاهر فإنه على المنع إنما يكون على قولنا لا يصح بيع ما لم يره، فإذا صححنا بيع الغائب فهذا هو الغائب.

(والثاني) أنه يجوز بيعها مطلقاً كمذهب مالك إلحاقاً لها بلب الجوز وهذا القول هو قياس أصول أحمد وغيره لوجهين:

(أحدهما) أن أهل الخبرة يستدلون برؤية ورق هذه المدفونات على حقيقتها ويعلمون ذلك أجود مما يعلم العبد برؤية وجهه، والمرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة به، وهم يقرون بأنهم يعرفون هذه الأشياء كما يعرف غيرها مما اتفق المسلمون على جواز بيعه وأولى.

(الثاني) ان هذا مما تمس حاجة الناس إلى بيعه فإنه إذا لم يبع حتى قلع حصل على أصحابه ضرر عظيم، فإنه قد يتعذر عليهم مباشرة القلع والاستنابة فيه، وإن قطعوه جملة فسد بالقلع، فبقاؤه في الأرض كبقاء الجوز واللوز ونحوهما في قشرة الأخضر، وأحمد وغيره من فقهاء الحديث يجوزون العرايا مع ما فيها من المزابنة لحاجة المشتري إلى أكل الرطب، أو البائع إلى أكل التمر، فحاجة البائع هنا أوكد بكثير، وسنقرر ذلك إن شاء الله تعالى، وكذلك قياس أصول أحمد وغيره من فقهاء الحديث، وجواز بيع المقاثي باطنها وظاهرها وإن اشتمل ذلك على بيع معدوم إذا بدا صلاحها، كما يجوز بالاتفاق إذا بدا صلاح بعض نخله أو شجره أن يباع جميع ثمرها، وإن كان مما لم يصلح بعد، وغاية ما اعتذروا به عن خروج هذا من القياس أن قالوا إنه لا يكن أفراد البيع لذلك من نخلة واحد، لأنه لو أفرد البسرة بالعقد اختلطت بغيرها في يوم واحد، لأن البسرة تصفر في يومها وهذا بعينه موجود في المقثاة، وقد اعتذر بعض أصحاب الشافعي وأحمد عن بيع المعدوم تبعاً بأن ما يحدث من الزيادة في الثمر بعد العقد ليس تابعاً للموجود، وإنما يكون ذلك للمشتري لأنه موجود في ملكه، والجمهور من الطائفتين يعلمون فساد هذا العذر، لأنه يجب على البائع سقي الثمرة، ويستحق ابقاؤها على الشجر بمطلق العقد، ولو لم يستحق الزيادة بالعقد لما وجب على البائع ما به يوجد، فإن الواجب على البائع بحكم البيع بوقته المبيع الذي أوجبه العقد، لا ما كان من موجبات الملك، وأيضاً فإن الرواية اختلفت عن أحمد، إذا بدا الصلاح في حديقة من الحدائق هل يجوز بيع جميعها أم لا يباع إلا ما صلح منها على روايتين:

أشهرهما عنه أنه لا يباع إلا ما بدا صلاحه وهي اختيار قدماء الصحابة كأبي بكر وابن باقلا.

والثانية يكون بدو الصلاح في البعض صلاحاً للجميع، وهي اختيار أكثر أصحابه كـابن حامد والقاضي من بعدهما، ثم المنصوص عنه في هذه الرواية أنه قال إذا كان في بستان بعضه بالغ وغير بالغ يبيع إذا كان الأغلب عليه البلوغ،فمنهم كالقاضي وأبي حكيم النهرواني وأبي البركات وغيرهم، من قصر الحكم بما إذا غلب الصلاح ومنهم من يسوي بين الصلاح القليل والكثير كأبي الخطاب وجماعات، وهو قول مالك والشافعي والليث وزاد مالك فقال يكون صلاحاً لما جاوره من الأفرحة، وحكـوا ذلك روايـة عن أحمد، واختلف هؤلاء هـل يكون صـلاح النوع كـالبرني من الرطب إصلاحاً لسائر أنواع الرطب، على وجهين في مذهب الشافعي وأحمد:

أحدهما: المنع وهو قول القاضي وابن عقيل وأبي محمد.

والثاني الجواز وهو قول ابن الخطاب وزاد الليث على هؤلاء فقال: صلاح الجنس كالتفاح واللوز يكون صلاحاً لسائر أجناس الثمار، ومأخذ من جوز شيئاً من ذلك أن الحـاجة تـدعو إلى ذلك، فإن بيع بعض ذلك دون بعض يفضي إلى سوء المشاركة، واختلاف الأيدي، وهذه علة من فرق بين البستان الواحد والبساتين، ومن سوى بينهـما، قال المقصـود الأمن من العاهـة، وذلك يحصل بشروع الثمر في الصلاح، ومأخذ من منع ذلك أن قول النبي ﷺ: «حتى يبدو صلاحها» يقتضي بدو صلاح الجميع، والغرض من هذه المذاهب أن من جوز بيع البستان من الجنس الواحد لبدو الصلاح في بعضه، فقياس قوله جواز بيع المقثاة إذا بدا صـلاح بعضها والمعـدوم هنا فيهـا كالمعدوم من أجزاء الثمرة، فإن الحاجة تدعو إلى ذلك أكثر، إذ تفريق الأشجار في البيع أيسر من تفريق البطيخات والقثآت والخيارات، وتمييز اللقطة عن اللقطة لو لم يشق فأنه دامر لا ينضبط، فإن اجتهاد الناس في ذلك متفاوت والغرض بهذا أن أصول أحمـد تقتضي موافقـة مالـك في هذه المسائل، كما روي عنه في بعض الجوابات، أو قد خرجه أصحابه على أصوله، وكما أن العالم من الصحابة والتابعين والأئمة كثيراً ما يكون له في المسألة الواحدة قولان في وقتين، فكذلك يكون له في النوع الواحد من المسائل قولان في وقتين، فيجيب في بعض أفراده بجواب في وقت، ويجيب في بعض بجواب آخر في وقت آخر، وإذا كانت الأفراد مستوية، وكان له فيها قولان، فإن لم يكن فيها فرق يذهب إليه مجتهد فقوله فيها واحد بلا خلاف، وإن كان مما قد يذهب إليه مجتهد فقالت طائفة منهم أبو الخطاب لا يخرج، وقال الجمهور كالقاضي أبي يعلى يخرج الجواب إذا لم يكن هو ممن يذهب إلى الفرق كما اقتضته أصوله،ومن هؤلاء من يخرج الجواب إذا رآهما مستويين وإن لم يعلم هل هو ممن يفرق أم لا وإن فرق بين بعض الأفراد وبعض مستحضراً لهما، كان سبب الفرق مأخذاً

شرعياً كان الفرق قوله، وإن كان مأخذاً عادياً أو حسياً ونحو ذلك مما قد يكون أهل الخبرة أعلم به من الفقهاء الذين لم يباشروا ذلك فهذا في الحقيقة لا يفرق بينهما شرعاً، وإنما هو أمر من أمر الدنيا لم يعلمه العالم فإن العلماء ورثة الأنبياء، وقد قال النبي ﷺ: «أنتم أعلم بأمر دنياكم، فأما ما كان من أمر دينكم فإليَّ»، وهذا الاختلاف في عين المسألة أو نوعها من العلم قد يسمى تناقضاً أيضاً، لأن التناقض اختلاف مقالتين بالنفي والإثبات، فإذا كان في وقت قد قال إن هذا حرام وقال في وقت آخر فيه أو في مثله إنه ليس بحرام، أو قال ما يستلزم أنه ليس بحرام فقد يناقض قولاه، وهو مصيب في كلاهما عند من يقول إن كل مجتهد مصيب، كأنه ليس لله في الباطن حكم على المجتهد غير ما اعتقده، وأما الجمهور الذين يقولون إن لله حكماً في الباطن علمه العالم في إحدى المقالتين، ولم يعلمه في المقالة التي يناقضها، وعدم علمه مع اجتهاده مغفور له مع ما يثاب عليه من قصده الحق واجتهاده في طلبه، ولهذا شبه بعضهم تعارض الاجتهادات من العلماء بالناسخ والمنسوخ في شرائع الأنبياء مع الفرق بينهما بأن كل واحد من الناسخ والمنسوخ الثابت بخطاب حكم الله باطناً وظاهراً بخلاف أحد قولي العالم المتناقض، هذا فيمن يتقي الله فيما يقوله مع علمه بتقواه وسلوكه الطريق المرسل، وأما أهل الأهواء والخصومات فهم مذمومون في مناقضاتهم لأنهم يتكلمون بغير علم ولا قصد لما يجب قصده، وعلى هذا فإن لازم قول الإنسان نوعان:

أحدهما: لازم قوله الحق فهذا مما يجب عليه أن يلتزمه، فإن لازم الحق حق ويجوز أن يضاف إليه إذا علم من حاله أنه لا يمتنع من التزامه بعد ظهوره. وكثيراً ما يضيف الناس إلى مذهب الأئمة من هذا الباب.

والثاني: لازم قوله الذي ليس بحق، فهذا لا يجب التزامه إذ أكثر ما فيه أنه قد تناقض وقد ثبت أن التناقض واقع من كل عالم غير النبيين عليهم السلام.

ثم إن من عرف من حاله أنه يلتزمه بعد ظهوره له فقد يضاف إليه، وإلا فلا يجوز أن يضاف إليه قول لو ظهر له لم يلتزمه لكونه قد قال ما يلزمه وهو لا يشعر بفساد ذلك القول ولا يلازمه وهذا التفصيل في اختلاف الناس في لازم المذهب، هل هو مذهب أو ليس بمذهب هو أجود من إطلاق أحدهما، فما كان من اللوازم يرضى القائل بعد وضوحه به فهو قوله، وما لا يرضاه فليس قوله، وإن كان متناقضاً وهو الفرق بين اللازم الذي يجب التزامه مع الملزوم، واللازم الذي يجب ترك الملزوم للزومه، وهذا متوجه في اللوازم التي لم يصرح هو بعدم لزومها، فأما إذا نفى هو اللزوم لم يجز أن يضاف إليه اللازم بحال، وإلا أضيف إلى كل عالم ما اعتقدنا أن النبي ﷺ قاله لكونه ملتزماً

لرسالته. فلما لم يضف إليه ما نفاه عن الرسول وإن كان لازماً له، ظهر الفرق بين اللازم الذي لم ينفه واللازم الذي نفاه، ولا يلزم من كونه نص على الحكم نفيه للزوم لأنه قد يكون عن اجتهاد في وقتين، وسبب الفرق بين أهل العلم وأهل الأهواء مع وجود الاختلاف في قول كل منهما أن العالم فعل ما أمر به من الاقتضاء والاجتهاد، وهو مأمور في الظاهر باعتقاد ما قـام دليله. وإن لم يكن مطابقاً لكن اعتقاداً ليس بيقين، كما يؤمر الحاكم بتصديق الشاهدين ذوي العدل، وإن كانـا في الباطن قد أخطآ، أو كذبا وكما يؤمر المفتي بتصديق المخبر العدل الضابط، أو باتباع الظاهر فيعتقد ما دل عليه ذلك، وإن لم يكن ذلك الاعتقاد مطابقاً فالاعتقاد الذي يغلب على الظن هو المأمور به العباد، وإن كان قد يكون غير مطابق ولم يؤمروا في الباطن باعتقاد غير مطابق قط فإذا اعتقد العالم اعتقادين متضادين في قضية أو قضيتين مـع قصده الحق واتبـاعه لمـا أمرنـا باتبـاعه من الكتـاب والحكمة عذر بما لم يعلمه، وهو الخطأ المرفوع هنا بخلاف أهل الأهواء فإنهم إن يتبعون إلا الظن وما تهوى الأنفس. ويجرمون بما يقولون جزماً لا يقبل النقيـض مع عدم العلم بجزمه، فيعتقدون ما لم يؤمروا باعتقاده لا باطناً ولا ظاهراً، ويقصدون ما لم يؤمروا باقتصاده، ويجتهدون اجتهاداً لم يؤمروا به، فلم يصدر عنهم من الاجتهاد والاقتصاد ما يقتضي مغفرة ما لم يعلموه، فكانوا ظالمين تشبيهاً بالمغضوب عليهم، وجاهلين شبيهاً بالظالمين.

والمجتهد المحض الاجتهاد العلمي ليس له غرض سوى الحق وقد سلك سبيله، وأما متبع الهوى المحض فهو من يعلم الحق ويعاند عنه، وثم قسم آخر وهم غالب، وهو أن يكون له هوى فيه شبهة فيجمع الشهوة والشبهة، ولهذا جاء في حديث مرسل عن النبي ﷺ قال: «إن الله يحب البصر الناقد عند ورود الشبهات ويحب العقل الكامل عند حلول الشهوات» فالمجتهـد المحض مغفور له ومأجور، وصاحب الهوى المحض مستوجب للعذاب، والمركب من شبهة وهوى فهو مسيء، وهم في ذلك على درجـات بحسب ما يغلب وبحسب الحسنـات الماحيـة، وأكثر المتـأخرين من المنتسبين إلى فقه أو تصوف مبتلون بذلك وهذا القول الذي دلت عليه أصول مالك وأصول أحمد وبعض أصول غيرهما أصح الأقوال، وعليه يدل غالب معاملات السلف، ولا يستقيم أمر الناس في معايشهم إلا به، وكل من شرع في تحريم ما يعتقده غرراً فإنه لا بد أن يضطر إلى إجازة ما حرمه الله، فإما أن يخرج عن مذهبه الذي يقلده في هذه المسألة وإما أن يحتال، وقد رأينا الناس وبلغتنا أخبارهم فما علمنا أحد التزم مذهبه في تحريم هذه المسائل ولا يمكنه ذلك، ونحن نعلم قطعاً أن مفسدة التحريم لا تزول بالحيلة التي يذكرونها، فمن المحـال أن يحرم الشـارع علينا أمراً نحن

محتاجون إليه، ثم لا يبيحه إلا بحيلة لا فائدة فيها، وإنما هي من جنس اللعب، ولقد تأملت أغلب ما أوقع الناس في الحيل فوجدته أحد شيئين:

أما ذنوب جوزوا عليها تضييقاً في أمورهم، ولم يستطيعوا دفعه إلا بالحيل، فلم يزدهم الحيل إلا بلاء كما جرى لأصحاب السبت من اليهود، كما قال تعالى: ﴿فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم﴾ وهذا ذنب عملي.

وأما مبالغة في التشديد لما اعتبروه من تحريم الشارع فاضطرهم هذا الاعتقاد إلى الاستحلال بالحيل؛ وهذا من خطأ الاجتهاد، وإلا فمن اتقى الله وأخذ ما أحل له وأدى ما وجب عليه، فإنه لا يحوجه إلى الحيل المبتدعة أبداً، فإنه سبحانه لم يجعل علينا في الدين من حرج. وإنما بعث نبينا بالحنيفية السمحة،فالسبب الأول هو الظلم، والثاني عدم العلم، والظلم والجهل هو وصف الإنسان المذكور في قوله تعالى ﴿وحملها الإنسان إنه كان ظلوماً جهولاً﴾ وأصل هذا وأن الله سبحانه وتعالى، إنما حرم علينا المحرمات من الأعيان كالدم والميتة ولحم الخنزير، أو من التصرفات كالميسر والربا الذي يدخل فيه بيوع الغرر لما في ذلك من المفاسد التي نبه الله عليها ورسوله بقوله سبحانه وتعالى: ﴿إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة﴾ فأخبر سبحانه أن الميسر يوقع العداوة والبغضاء، سواء كان ميسراً بالمال أو باللعب، فإن المطالبة بلا فائدة وأخذ المال بلا حق يوقع في النفوس ذلك.

وكذلك روى فقيه المدينة من الصحابة زيد بن ثابت رضي الله عنه، قال كان الناس في عهد رسول الله ﷺ، يتبايعون الثمار فإذا جد الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع إنه أصاب الثمر دمان، أصابه مراض، أصابه قشام، عاهات يحتجون بها، فقال رسول الله ﷺ لما كثرت عنده الخصومة في ذلك: «وأيم الله فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر كالمشورة يشير بها لكثرة خصومتهم» وذكر خارجة بن زيد أن زيداً لم يكن يبيع ثمار أرضه حتى تطلع الثريا فيتبين الأحمر من الأصفر رواه البخاري تعليقاً، وأبو داود إلى قوله خصومتهم، وروى أحمد في المسند عنه قال «قدم رسول الله ﷺ المدينة، ونحن نتبايع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، فسمع رسول الله ﷺ خصومة فقال، ما هذا؟ فقيل له إن هؤلاء ابتاعوا الثمار يقولون أصابها الدمار والقشام، وقال رسول الله ﷺ: «فلا تبايعوها حتى يبدو صلاحها» فقد أخبر أن سبب نهي النبي ﷺ عن ذلك ما اقضت إليه من الخصام، وهكذا بيوع الغرر وقد ثبت نهيه عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها في الصحيحين، من حديث

ابن عمر وابن عباس وجابر وأنس، وفي مسلم من حديث أبي هريرة، وفي حديث أنس تعليله، ففي الصحيحين عن أنس أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهو، قيل وما تزهو، قال حتى تحمر أو تصفر، فقال رسول الله ﷺ: «أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه» وفي رواية أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو فقلنا لأنس ما زهوها، قال تحمر أو تصفر، أرأيت إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك، قال أبو مسعود الدمشقي جعل مالك والداروردي قول أنس أرأيت إن منع الله الثمرة من حديث أن النبي ﷺ أدرجه فيه، ويرون أنه غلط فهذا التعليل سواء كان من كلام النبي ﷺ أو من كلام أنس فيه بيان أن في ذلك أكلاً للمال بالباطل، حيث أخذه في عقد معاوضة بلا عوض، وإذا كانت مفسدة بيع الغرر هي كونه مطية العداوة والبغضاء وأكل المال بالباطل، فمعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضها المصلحة الراجحة قدمت عليها، كما أن السباق بالخيل والسهام والإبل لما كان فيه مصلحة شرعية جاز بالعوض، وإن لم يجز غيره بعوض، وكما أن اللهو الذي يلهو به الرجل إذا لم يكن فيه منفعة فهو باطل، وإن كان منفعة وهو ما ذكره النبي ﷺ بقوله: «كل لهو يلهو به الرجل فهو باطل إلا رميه بقوسه وتأديبه فرسه وملاعبته امرأته فإنهن من الحق» صار هذا اللهو حقاً ومعلوم أن الضرر على الناس بتحريم هذه المعاملات أشد عليهم مما قد يتخوف منها من تباغض وأكل مال بالباطل لأن الغرور فيها يسير، والحاجة إليها ماسة، وهي تندفع بيسير الغرر، والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم، فكيف إذا كانت المفسدة منفية، ولهذا لما كانت الحاجة داعية إلى بقائها بعد البيع على الشجر إلى كمال الصلاح، أباح الشرع ذلك، وقاله جمهور العلماء كما سنقرب قاعدته إن شاء الله تعالى، ولهذا كان مذهب أهل المدينة وفقهاء الحديث أنها إذا تلفت بعد البيع بجائحة كانت من ضمان البائع كما رواه مسلم في صحيحه عن جابر بن عبدالله قال قال رسول الله ﷺ: «لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، ثم تأخذ مال أخيك بغير حق»، وفي رواية لمسلم عنه «أمر رسول الله ﷺ، بوضع الجوائح»، والشافعي رضي الله عنه لما لم يبلغه هذا الحديث وإنما بلغه حديث لسفيان بن عيينة فيه اضطراب. أخذ في ذلك بقول الكوفيين إنها تكون من ضمان المشتري لا البائع، لأنها قد تلفت بعد القبض، لأن التخلية بين المشتري وبينه قبض، وهذا على أصل الكوفيين أمشى، لأن المشتري لا يملك ابقاءه على الشجر، وإنما موجب العقد عندهم القبض الناجز بكل حال وهو طرد لقياس سنذكر أصله وضعفه من أن مصلحة بني آدم لا تقوم على ذلك مع ذلك.

مع أني لا أعلم عن النبي ﷺ سنة صريحة بأن المبيع التالف قبل التمكن من القبض يكون

من مال البائع، وينفسخ العقد بتلفه إلا حديث الجوائح هذا، ولو لم يكن فيه سنة لكان الاعتبار الصحيح يوافقه، وهو ما نبه عليه النبي ﷺ بم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق، فإن المشتري للثمرة إنما يتمكن من جدادها عند كمالها لا عقب العقد، كما أن المستأجر إنما يتمكن من استيفاء المنفعة شيئاً فشيئاً فتلف الثمرة قبل التمكن من الجداد كتلف العين المؤجرة قبل التمكن من استيفاء المنفعة، وفي الإجارة ينفك ضمان المؤجر بالاتفاق، فكذلك في البيع، وأبو حنيفة يفرق بينهما بأن المستأجر لم يملك المنفعة، وأن المشتري لم يملك الابقاء، وهذا الفرق لا يقول به الشافعي، وسنذكر أصله، فلما كان النبي ﷺ، قد نهى عن بيعها حتى يبدو صلاحها، وفي لفظ لمسلم عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ: «لا تبايعوا الثمر حتى يبدو صلاحه وتذهب عنه الآفة» وفي لفظ لمسلم عنه نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري، وفي سنن أبي داود عن أبي هريرة نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يحرز من كل عارض، فمعلوم أن العلة ليست كونه كان معدوماً فإنه بعد بدو صلاحه وأمنه العاهة يريد أجزاء لم تكن موجودة وقت العقد، وليس المقصود الأمن من العاهات النادرة، فإن هذا لا سبيل إليه إذ قد يصيبها ما ذكره الله عن أهل الجنة الذين ﴿أقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون﴾ وما ذكره في سورة يونس في قوله: ﴿حتى إذا أخذت الأرض زخرفها وازينت وظن أهلها أنهم قادرون عليها أتاها أمرنا ليلاً أو نهاراً فجعلناها حصيداً كأن لم تغن بالأمس﴾ وإنما المقصود ذهاب العاهة التي يتكرر وجودها؛ وهذه إنما تصيبه قبل اشتداد الحب وقبل ظهور النضج في الثمر، إذ العاهة بعد ذلك نادرة بالنسبة إلى ما قبله، ولأنه لو منع بيعه بعد هذه الغاية لم يكن له وقت يجوز بيعه إلى حين كمال الصلاح وبيع الثمر على الشجر بعد كمال صلاحه متعذر لأنه لا يكمل جملة واحدة، وإيجاب قطعه على مالكه فيه ضرر ومرتب على ضرر الغرر.

فتبين أن رسول الله ﷺ قدم مصلحة جواز البيع الذي يحتاج إليه على مفسدة الغرر اليسير كما تقتضيه أصول الحكمة التي بعث بها ﷺ وعلمها أمته، ومن طرد القياس الذي انعقد في نفسه غير ناظر إلى ما يعارض عليه من المانع الراجح أفسد كثيراً من أمر الدين وضاق عليه عقله ودينه، وأيضاً ففي صحيح مسلم عن أبي رافع أن رسول الله ﷺ استلف من رجل بكراً فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً، فقال أعطه إياه فإن خير الناس أحسنهم قضاء، ففي هذا دليل على جواز اقتراض ما سوى المكيل والموزون من الحيوان ونحوه، كما عليه فقهاء الحجاز والحديث خلافاً لمن قال من الكوفيين لا يجوز ذلك لأن القرض موجبه رد المثل، والحيوان ليس بمثلي وبناء على أن ما سوى

المكيل والموزون لا يثبت في الذمة عوضاً عن مال، وفيه دليل على أنه يثبت مثل الحيوان تقريباً في الذمة كما هو المشهور من مذاهبهم. ووجه في مذهب أحمد أنه تثبت القيمة، وهذا دليل على أن المعتبر في معرفة المعقود عليه التقريب، وإلا فيعز وجود حيوان مثل ذلك الحيوان لا سيما عند القائلين بأن الحيوان ليس بمثلي وأنه مضمون في الغصب والإتلاف بالقيمة، وأيضاً فقد اختلف الفقهاء في تأجيل الديون إلى الحصاد والجداد، وفيه روايتان عن أحمد إحداهما يجوز كقول مالك وحديث جابر في الصحيح يدل عليه، وأيضاً فقد دل الكتاب في قوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾ والسنة في حديث بروع بنت واشق، وإجماع العلماء على جواز عقد النكاح بدون فرض الصداق، وتستحق مهر المثل إذا دخل بها بإجماعهم، وإذا مات عند فقهاء الحديث وأهل الكوفة المتبعين لحديث بروع، وهو أحد قولي الشافعي، ومعلوم أن مهر المثل متقارب لا محدود، فلو كان التحديد معتبراً في المهر ما جاز النكاح بدونه، وكما رواه أحمد في المسند عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ، نهى عن استئجار الأجير حتى يتبين له أجره، وعن اللمس والنجش وإلقاء الحجر، فمضت الشريعة بجواز النكاح قبل فرض المهر، وأن الإجارة لا تجوز إلا مع تبين الأجر، فدل على الفرق بينهما وسببه أن المعقود عليه في النكاح وهو منافع البضع غير محدود، بل المرجع فيها إلى العرف فكذلك عوضه الأجر.

ولأن المهر فيه ليس هو المقصود، وإنما هو نحلة تابعة فأشبه الثمر التابع للشجر في البيع قبل بدو الصلاح، وكذلك لما قدم وفد هوازن على النبي ﷺ فخيرهم بين السبي وبين المال، فاختاروا السبي، وقال لهم إني قائم فخاطب الناس فقولوا إنا نستشفع برسول الله على المسلمين ونستشفع بالمسلمين على رسول الله، وقام فخطب الناس: فقال إني قد رددت على هؤلاء سبيهم فمن شاء طيب ذلك ومن شاء فإنا نعطيه عن كل رأس عشر قلائص من أول ما يفي الله علينا فهذا معاوضة عن الإعتاق كعوض الكتابة بإبل مطلقة في الذمة إلى أجل متفاوت غير محدود، وقد روى البخاري عن ابن عمر في حديث حنين أن النبي ﷺ قاتلهم حتى ألجأهم إلى قصرهم، وعاملهم على الأرض والزرع والنخل فصالحوه على أن يخلوا منها، ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء والحلقة هي السلاح، ويخرجون منها، واشترط عليهم أن لا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد فهذا مصالحة على مال متميز غير معلوم، وعن ابن عباس قال صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلة، النصف في صفر والبقية في رجب، يؤدونها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين درعاً وثلاثين فرساً وثلاثين بعيراً وثلاثين من كل صنف من السلاح يغزون بها، والمسلمون صامتون لها حتى يردوها عليهم، رواه أبو داود فهذا مصالحة على ثياب

مطلقة معلومة الجنس غير موصوفة بصفات السلم، وكذلك كل عارية خيل وإبل وأنواع من السلاح مطلقة غير موصوفة عند شرط، قد يكون وقد لا يكون، فظهر بهذه النصوص أن العوض عما ليس بمال كالصداق والكتابة والفدية في الخلع والصلح عن القصاص، والجزية والصلح مع أهل الحرب، ليس يجب أن يعلم كما يعلم الثمن والأجرة. ولا يقاس على بيع الغرر كل عقد على غرر لأن الأموال إما أن لا تجب في هذه العقود، أو ليست هي المقصود الأعظم فيها، وما ليس هو المقصود إذا وقع فيه غرر لم يفض إلى المفسدة المذكورة في البيع بل يكون إيجاب التحديد في ذلك فيه من العسر والحرج المنفي شرعاً ما يزيد على ضرر ترك تحديده.

(فصل): ومما تمس الحاجة إليه من فروع هذه القاعدة، ومن مسائل بيع الثمر قبل بدو صلاحه ما قد عم به البلوى في كثير من بلاد الإسلام أو أكثرها، لا سيما دمشق، وذلك أن الأرض تكون مشتملة على غراس، وأرض تصلح للزرع، وربما اشتملت على مساكن فيريد صاحبها أن يؤاجرها لمن يسقيها ويزرعها أو يسكنها مع ذلك، فهذا إذا كان فيها أرض وغراس مما اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال:

(أحدها) أن ذلك لا يجوز بحال وهو قول الكوفيين والشافعي وهو المشهور من مذهب أحمد عند أكثر أصحابه.

(والقول الثاني) يجوز إذا كان الشجر قليلاً فكان البياض الثلثين أو أكثر، وكذلك إذا استكرى داراً فيها نخلات قليلة أو شجرات عنب ونحو ذلك، وهذا قول مالك وعن أحمد كالقولين فإن الكرماني قال لأحمد الرجل يستأجر الأرض وفيها نخلات، قال أخاف أن يكون استأجر شجراً لم يثمر، وكأنه لم يعجبه أظنه إذا أراد الشجر، فلم أفهم عنه أكثر من هذا، وقد تقدم فيها إذا باع ربوياً بجنسه معه من غير جنسه إذا كان المقصود الأكثر هو غير الجنس، كشاة ذات صوف أو لبن بصوف أو لبن روايتان وأكثر أصوله على الجواز كقول مالك، فإنه يقول إذا ابتاع عبداً وله مال وكان مقصوده العبد جاز، وإن كان المال مجهولاً أو من جنس الثمن، ولأنه يقول إذا ابتاع أرضاً أو شجراً فيها ثمر أو زرع لم يدرك يجوز إذا كان مقصوده الأرض والشجر، وهذا في البيع نظير مسألتنا في الإجارة، فإن ابتياع الأرض واشتراء النخل ودخول الثمرة التي لم تؤمن العاهة في البيع تبعاً للأصل بمنزلة دخول ثمر النخلات والعنب في الإجارة تبعاً وحجة الفريقين في المنع ما ثبت عن النبي ﷺ من نهيه عن بيع اللبن وبيع الثمر حتى يبدو صلاحه، كما خرجا في الصحيحين عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع، وفيها عن جابر

ابن عبدالله قال نهى رسول الله ﷺ أن تابع الثمرة حتى تشقح ،قيل وما تشقح قال تحمار أو تصفار ويؤكل منها وفي رواية لمسلم أن هذا التفسير كلام سعيد بن ميناء المحدث عن جابر وفي الصحيحين عن جابر نهى النبي ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاوضة والمخابرة، وفي رواية لهما وعن بيع السنين بدل المعاوضة. وفيها أيضاً عن زيد ابن أبي أنيسة عن عطاء عن جابر أن رسول الله ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة، وأن يشترى النخل حتى يشقح ، والإشقاح أن يحمر أو يصفر أو يؤكل منه شيء، والمحاقلة أن يبيع الحقل بكيل من الطعام معلوم. والمزابنة أن يباع النخل بأوساق من التمر، والمخابرة الثلث أو الربع وأشباه ذلك.

قال زيد قلت لعطاء أسمعت جابراً يذكرها عن النبي ﷺ قال نعم وفيها عن أبي البحتري سألت ابن عباس عن بيع النخل، فقال نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل منه ، وحتى يوزن، فقلت ما يوزن فقال رجل عنده حتى تحرز، وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «لا تتبايعوا الثمار حتى يبدو صلاحها ولا تتبايعوا التمر بالتمر» وقال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن بيع تمر النخل سنين لا يجوز، قالوا فإذا أكراه الأرض والشجر فقد باعه التمر قبل أن يخلق وباعه سنة أو سنتين، وهو الذي نهى عنه، ثم من منع منه مطلقاً طرد العموم والقياس، ومن جوزه إذا كان قليلاً قال الغرر اليسير يحتمل في العقود، كما لو ابتاع النخل وعليها ثمر لم يؤبر أو أبر ولم يبدو صلاحه فإنه يجوز وإن لم يجز إفراده بالعقد، وهذا متوجه جداً على أصل الشافعي وأحمد وغيرهما من فقهاء الحديث، ولا يتوجه على أصل أبي حنيفة لأنه لا يجوز ابتياع الثمر بشرط البقاء، ويجوز ابتياعه قبل بدو صلاحه وموجب العقد القطع في الحال، فإذا ابتاعه مع الأصل، فإنما استحق إبقائه لأن الأصل ملكه وستتكلم إن شاء الله على هذا الأصل وذكر أبو عبيد أن المنع من إجارة الأرض التي فيها شجر إجماع.

(القول الثالث) انه لا يجوز استئجار الأرض التي فيها شجر، ودخول الشجر في الإجارة مطلق، وهذا قول ابن عقيل وإليه مال حرب الكرماني وهو كالإجماع من السلف، وإن كان المشهور عن الأئمة المتبوعين خلافه، فقد روى سعيد بن منصور ورواه عنه حرب الكرماني في مسائله، حدثنا عباد بن عباد عن هشام بن عروة عن أبيه، أن أسيد بن حضير توفي وعليه ستة آلاف درهم دين، فدعا عمر غرماءه فقبلهم أرضه سنين وفيها النخل والشجر، وأيضاً فإن عمر ابن الخطاب ضرب الخراج على أرض السواد وغيرها، فأقر الأرض التي فيها النخل والعنب في أيدي أهل الأرض، وجعل على كل جريب من أجربة الأرض السوداء والبيضاء خراجاً مقدراً، والمشهور أنه جعل على جريب العنب عشرة دراهم، وعلى جريب النخل ثمانية دراهم، وعلى

جريب الرطبة ستة دراهم، وعلى جريب الزرع درهماً وقفيزاً من طعامه، والمشهور عند مالك والشافعي وأحمد أن هذه المخارجة تجري مجرى المؤاجرة، وإنما لم يوفه لعموم المصلحة، وأن الخراج أجرة الأرض، فهذا بعينه إجارة الأرض السوداء التي فيها شجر، وهو ما أجمع عليه عمر والمسلمون في زمانه وبعده.

ولهذا تعجب أبو عبيد في كتاب الأموال من هذا، فرأى أن هذه المعاملة تخالف ما علمه من مذاهب الفقهاء، وحجة ابن عقيل أن إجارة الأرض جائزة، والحاجة إليها داعية، ولا يمكن إجارتها إذا كان فيها شجر، إلا بإجارة الشجر، وما لا يتم الجائز إلا به جائز، لأن المستأجر لا يتبرع بسقي الشجر، وقد لا يساقي عليها، وهذا كما أن مالكاً والشافعي كان القياس عندهما أنه لا تجوز المزارعة، فإذا ساقى العامل على شجر فيها بياض جوزا المزارعة في ذلك البياض تبعاً للمساقاة فيجوزه مالك إذا كان دون الثلث، كما قال في بيع الشجر للأرض، وكذلك الشافعي يجوزه إذا كان البياض قليلاً لا يمكن سقي النخل إلا به، وإن كان كثيراً والنخل قليلاً وفيه لأصحابه وجهان، هذا إذا جمع بينهما في عقد واحد، وسوى بينهما في الجزء المشروط كالثلث، أو الربع، فإما إن فاضل بين الجزئين ففيه وجهان لأصحابه وكذلك إن فرق بينهما في عقدين وقدم المساقاة ففيه وجهان، فأما إن قدم المزارعة لم تصح المزارعة وجهاً واحداً، فقد جوزا المزارعة التي لا تجوز عندهما تبعاً للمساقاة فكذلك يجوز إجارة الشجر تبعاً لإجارة الأرض، وقول ابن عقيل هو قياس أحد وجهي أصحاب الشافعي بلا شك، ولأن المانعين من هذا هم بين محتال على جوازه أو مرتكب لما يظن أنه حرام، أو ضار متضرر، فإن الكوفيين احتالوا على الجواز تارة بأن يؤجر الأرض فقط، ويبيحه ثمر الشجر كما يقولون في بيع التمر قبل بدو صلاحها، يبيعه إياه مطلقاً أو بشرط القطع ويبيحه إبقاءها، وهذه الحيلة منقولة عن أبي حنيفة والثوري وغيرهما، وتارة بأن يكريه الأرض بجميع الأجرة، ويساقيه على الشجر بالمحاباة مثل أن يساقيه على جزء من ألف جزء من الثمرة للمالك وهذه الحيلة إنما يجوزها من يجوز المساقاة كأبي يوسف ومحمد والشافعي في القديم، فأما أبو حنيفة فلا يجوزها بحال، وكذلك الشافعي إنما يجوزها في الجديد في النخل والعنب، فقد اضطروا إلى ذلك في هذه المعاملة إلى أن يسمي الأجرة في مقابلة منفعة الأرض، ويتبرع له إما بإعراء الشجر وإما بالمحاباة في مساقاتها، ولفرط الحاجة إلى هذه المعاملة ذكر بعض من صنف في إبطال الحيل من أصحاب أحمد هذه الحيلة فيما يجوز من الحيل، أعني حيلة المحاباة في المساقاة، والمنصوص عن أحمد وأكثر أصحابه إبطال هذه الحيلة بعينها كمذهب مالك وغيره، والمنع من هذه الحيل هو الصحيح قطعاً لما روى عبدالله بن عمر أن النبي ﷺ قال: «لا يحل سلف

وبيع ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك» رواه الأئمة الخمسة أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وقال الترمذي حسن صحيح.

فنهى ﷺ عن أن يجمع بين سلف وبيع، فإذا جمع بين سلف وإجارة فهو جمع بين سلف وبيع أو مثله؛ وكل تبرع يجمعه إلى البيع والإجارة مثل الهبة والعارية والعرية والمحاباة في المساقاة والمزارعة وغير ذلك، هو مثل القرض، فجماع معنى الحديث أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع، لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعاً مطلقاً؛ فيصير جزأ من العوض فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض جمعا بين أمرين متباينين؛ فإن من أقرض رجلاً ألف درهم وباعه سلعة تساوي خمسمائة بألف لم يرض بالإقراض إلا بالثمن الزائد للسلعة؛ والمشتري لم يرض ببدل ذلك الثمن الزائد إلا لأجل الألف التي اقترضها؛ فلا هذا بيعاً بألف ولا هذا قرضاً محضاً. بل الحقيقة أنه أعطاه الألف والسلعة بألفين،فهي مسألة مد عجوة فإذا كان المقصود أخذ ألف بأكثر من ألف حرم بلا تردد وإلا خرج على الخلاف المعروف، وهكذا من أكترى الأرض التي تساوي مائة بألف وأعراه الشجر أو رضي من ثمرها بجزء من ألف جزء. فمعلوم بالاضطرار أنه إنما تبرع بالثمرة لأجل الألف. فالثمرة هي جل المقصود المعقود عليه أو بعضه فليست الحيلة إلا ضرباً من اللعب والإفساد. فالمقصود المعقود عليه ظاهر. والذين لا يحتالون أو يحتالون وقد ظهر لهم فساد هذه الحيلة، هم بين أمرين، إما أن يفعلوا ذلك للحاجة، ويعتقدون أنهم فاعلون للمحرم كما رأينا عليه أكثر الناس، وإما أن يتركوا ذلك ويتركوا تناول الثمار الداخلة في هذه المعاملة، فيدخل عليهم من الضرر والاضطرار ما لا يعلمه إلا الله، وإن أمكن أن يلتزم ذلك واحد أو اثنان فما يمكن المسلمين التزام ذلك إلا بفساد الأموال التي لا تأتي به شريعة قط، فضلاً عن شريعة قال الله فيها: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ وقال تعالى: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾ وقال تعالى: ﴿يريد الله أن يخفف عنكم﴾ وفي الصحيحين «إنما بعثتم ميسرين يسروا ولا تعسروا» ليعلم اليهود أن في ديننا سعة.

فكل ما لا يتم المعاش إلا به فتحريمه حرج وهو منتف شرعاً، والغرض من هذا أن تحريم مثل هذا مما لا يمكن الأمة التزامه قط، لما فيه من الفساد الذي لا يطاق، فعلم أنه ليس بحرام بل هو أشد من الأغلال والآصار التي كانت على بني إسرائيل ووضعها الله عنا على لسان محمد ﷺ، ومن استقرأ الشريعة في مواردها ومصادرها وجدها مبنية على قوله: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾ ﴿فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم﴾ فكلما احتاج الناس إليه في معاشهم ولم يكن سببه معصية هي ترك واجب أو فعل محرم لم يحرم عليهم، لأنهم في معنى

المضطر الذي ليس بباغ ولا عاد، وإن كان سببه معصية كالمسافر سفر معصية اضطر فيه إلى الميتة، والمنفق للمال في المعاصي حتى لزمته الديون، فإنه يؤمر بالتوبة ويباح له ما يزيل ضرورته فيباح له الميتة ويقضى عنه دينه من الزكاة، وإن لم يتب فهو ظالم لنفسه محتال كحال الذين قال الله فيهم ﴿إذ تأتيهم حيتانهم يوم سبتهم شرعاً ويوم لا يسبتون لا تأتيهم كذلك نبلوهم بما كانوا يفسقون﴾ وقوله: ﴿فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وبصدهم﴾ الآية، وهذه قاعدة عظيمة، ربما ننبه إن شاء الله عليها وهذا القول المأثور عن السلف الذي اختاره ابن عقيل، هو قياس أصول أحمد وبعض أصول الشافعي وهو الصحيح إن شاء الله تعالى لوجوه متعددة، بعد الأدلة الدالة على نفي التحريم شرعاً وعقلاً، فإن دلالة هذه إنما تتم بعد الجواب عما استدل به للقول الأول.

(**الوجه الأول**) ما ذكرناه من فعل عمر في قصة أسيد بن الحضير، فإنه ملك الأرض والشجر التي فيها بالمال الذي كان للغرماء، وهذا عين مسألتنا، ولا يحمل ذلك على أن النخل والشجر كان قليلاً، فإنه من المعلوم أن حيطان أهل المدينة الغالب عليها الشجر، وأسيد بن الحضير كان من سادات الأنصار ومياسيرهم، فيقيد أن يكون الغالب على حائطه الأرض البيضاء، ثم هذه القضية لا بد أن تشتهر، ولم يبلغنا أن أحداً أنكرها فيكون إجماعاً، وكذلك ما ضربه من الخراج فإن تسميته خراجاً يدل على أنه عوض عما ينتفعون به من منفعة الأرض والشجر، كما يسمي الناس اليوم كرا الأرض لمن يغرسها خراجاً إذا كان على كل شجرة شيء معلوم، ومنه قوله تعالى: ﴿أم تسألهم خرجاً فخراج ربك خير﴾ ومنه خراج العبد فإنه عبارة عن ضريبة يخرجها من ماله، فمن اعتقد أنه أجره وجب عليه أن يعتقد جواز مثل هذه، لأنه ثابت بإجماع الصحابة، ومن اعتقد أنه ثمن أو عوض مستقل بنفسه، فمعلوم أنه لا يثبته غيره، وإنما جوزته الصحابة ولا نظير له لأجل الحاجة الداعية إليه، والحاجة إلى ذلك موجودة في كل أرض فيها شجر، كالأرض المفتتحة فإنه إن قيل تمكن المساقاة أو المزارعة قيل وقد كان يمكن عمر المساقاة والمزارعة كما فعل في أبناء الدولة العباسية، أما في خلافة المنصور وأما بعده فإنهم نقلوا أرض السواد من الخراج إلى المقاسمة التي هي المساقاة والمزارعة، وإن قيل إنه يمكن جعل الكرا بإزاء الأرض، والتبرع بمنفعة الشجر أو المحاباة فيها، قيل وقد كان يمكن عمر ذلك فالقدر المشترك بينهما ظاهر، وأيضاً فإنا نعلم قطعاً أن المسلمين ما زال لهم أرضون فيها شجر تكرى، هذا غالب على أموال أهل الأمصار. ونعلم أن المسلمين لم يكونوا كلهم يعمرون أرضهم بأنفسهم ولا غالبهم، ونعلم أن المساقاة والمزارعة قد لا تتيسر كل وقت، لأنها تفتقر إلى عامل أمين، وما كل أحد يرضى

بالمساقاة، ولا كل من أخذ الأرض يرضى بالمشاركة، فلا بد أن يكونوا قد كانوا يكرون الأرض السوداء ذات الشجر، ومعلوم أن الاحتيال بالتبرع أمر نادر لم يكن السلف من الصحابة والتابعين يفعلونه، فلم يبق إلا أنهم كانوا يفعلون كما فعل عمر رضي الله عنه بمال أسيد بن الحضير، وكما يفعله غالب المسلمين من تلك الأزمنة وإلى اليوم، فإذا لم ينقل عن السلف أنهم حرموا هذه الإجارة ولا أنهم امروا بحيلة التبرع مع قيام المقتضى لفعل هذه المعاملة علم قطعاً أن المسلمين كانوا يفعلونها من غير نكير من الصحابة والتابعين، فيكون فعلها كان إجماعاً منهم، ولعل الذين اختلفوا في كرى الأرض البيضاء والمزارعة عليها، لم يختلفوا في كرى الأرض السوداء ولا في المساقاة، لأن منفعة الأرض ليست بطائل بالنسبة إلى منفعة الشجر، فإن قيل فقد قال حرب الكرماني سئل أحمد عن تفسير حديث ابن عمر القبالات ربا، قال هو أن يتقبل القرية فيها النخل والعلوج قيل له فإن لم يكن فيها نخل، وهي أرض بيضاء قال لا بأس إنما هو الآن مستأجر، قيل فإن فيها علوجاً قال فهذا هو القبالة مكروهة. قال حرب حدثنا عبدالله بن معاذ حدثنا أبي حدثنا سعيد عن جبلة سمع ابن عمر يقول القبالات ربا، قيل الربا فيها يجوز تأجيله، إنما يكون في الجنس الواحد لأجل الفضل، فإذا قيل في الأجرة والثمر أو نحوهما، انه ربا مع جواز تأجيله فلأنه معاوضة بجنسه متفاضلاً لأن الربا إما ربا النساء، وذلك لا يكون فيما يجوز تأجيله، وإما ربا الفضل وذلك لا يكون إلا في الجنس الواحد، فإذا انتفى ربا النساء الذي هو التأجير لم يبق إلا ربا الفضل الذي هو الزيادة في الجنس الواحد، وهذا يكون إذا كان التقبل بجنس معدن الأرض مثل أن يتقبل الأرض التي فيها نخل بثمر، فيكون مثل المزابنة، فهو مثل اكتراء الأرض بجنس الخارج منها، إذا كان مضموناً في الذمة، مثل أن يكتريها ليزرع فيها حنطة بحنطة معلومة، ففيه روايتان عن أحمد:

إحداهما أنه ربا كقول مالك وهذا مثل القبالة التي كرهها ابن عمر، لأنه ضمن الأرض للحنطة بحنطة معلومة، فكأنه ابتاع حنطة بحنطة، يكون أكثر أو أقل فيظهر الربا، فالقبالات التي ذكر ابن عمر أنها ربا أن يضمن الأرض التي فيها النخل والفلاحون، بقدر معين من جنس منها، مثل أن يكون لرجل قرية فيها شجر وأرض وفيها فلاحون يعملون له ما يعمل من الحنطة والثمر بعد أجرة الفلاحين أو نصيبهم، فيضمنه رجل منه بمقدار من الحنطة والثمر ونحو ذلك، فهذا يظهر تسميته بالربا، فأما ضمان الأرض بالدراهم والدنانير فليس من باب الربا بسبيل، ومن حرمه فهو عنده من باب الغرر، ثم إن أحمد لم يكره ذلك، إذا كانت أرضاً بيضاء، لأن الإجارة عنده جائزة، وإن كان من جنس الخارج على إحدى الروايتين، لأن المستأجر يعمل في الأرض

بمنفعته وماله فيكون المغل بكسبه بخلاف ما إذا كان فيها العلوج وهم الذين يعالجون العمل، فإنه لا يعمل فيها شيئاً لا بمنفعته ولا بماله، بل العلوج يعملونها وهو يؤدي القبالة ويأخذ بدلها، فهو طلب الربح في مبادلة المال من غير صناعة ولا تجارة، وهذا هو الربا، ونظير هذا ما جاء عن[1] أنه ربا، وهو اكتراء الحمام والطاحون والفنادق ونحو ذلك، مما لا ينتفع المستأجر به فلا يتجر فيه، ولا يصطنع فيه وإنما يلتزمه ليكريه فقط، فقد قيل هو ربا، والحاصل أنها لم تكن ربا لأجل النخل ولا لأجل الأرض إذا كان بغير جنس المغل، وإنما كانت رباً لأجل العلوج، وهذه الصورة لا حاجة إليها فإن العلوج يقومون بها فيتقبلها الآخر مراباة ولهذا كرهها أحمد وإن كانت بيضاء إذا كان فيها العلوج، وقد استدل حرب الكرماني على المسألة بمعاملة النبي ﷺ لأهل خيبر، بشطر ما يخرج منها من تمر أو زرع على أن يعمروها من أموالهم، وذلك أن هذا في المعنى إكراء الأرض والشجر بشيء مضمون، لأن إعطاء الثمر لو كان بمنزلة بيعه لكان إعطاء بعضه بمنزلة بيعه، وذلك لا يجوز، وهذه المسألة لها أصلان.

(الأول) أنه متى كان بين الشجر أرض أو مساكن دعت الحاجة إلى كرائهما جميعاً فيجوز لأجل الحاجة، وإن كان في ذلك غرر يسير، لا سيما إن كان البستان وقفاً أو مال يتيم فإن تعطيل منفعته لا يجوز، واكتراء الأرض أو المسكن وحده لا يقع في العادة، ولا يدخل أحد على ذلك، وإن اكتراه اكتراه بنقص كثير عن قيمته، وما لا يتم المباح إلا به فهو مباح، فكلما يثبت إباحته بنص أو إجماع وجب إباحة لوازمه إذا لم يكن في تحريمها نص ولا إجماع، وإن قام دليل يقتضي تحريم لوازمه وما لا يتم اجتناب المحرم إلا باجتنابه فهو حرام، فها هنا يتعارض الدليلان وفي مسألتنا قد ثبت إباحة كراء الأرض بالسنة، واتفاق الفقهاء المتبوعين، بخلاف دخول كراء الشجر، فإن تحريمه مختلف فيه، ولا نص عليه، وأيضاً فمتى اكتريت الأرض وحدها وبقي الشجر لم يكن المكتري مأموناً على الثمر فيفضي إلى اختلاف الأيدي وسوء المشاركة، كما إذا بدا الصلاح في نوع واحد، ويخرج على هذا القول مثل قول الليث بن سعد إذا بدا الصلاح من نوع واحد أو في جنس، وكان في بيعه متفرقاً ضرر جاز بيع جميع الأجناس ليعسر تفريق الصفقة، ولأنه إذا أراد أن يبيع الثمر بعد ذلك لم يشتر أحد الثمرة إذا كانت الأرض والمساكن لغيره إلا بنقص كثير، ولأنه إذا اكترى الأرض فإن شرط عليه سقي الشجر والسقي من جملة المعقود عليه صار المعوض عوضاً، وإن لم يشترط عليه السقي فإذا سقاها إن ساقاه عليها صارت الإجارة لا تصح إلا بمساقاة، وإن لم يساقه لزم تعطيل منفعة المستأجر فيدور الأمر بين أن تكون الأجرة بعض المنفعة أو لا تصح الإجارة

---

(١) بياض بالأصل.

إلا بمساقاة أو بتفويت منفعة المستأجر، ثم إن حصل للمكري جميع الثمرة أو بعضها ففي بيعها مع أن الأرض والمساكن لغيره نقص للقيمة في مواضع كثيرة، فرجع الأمر إلى أن الصفقة إذا كان في تفريقها ضرر جاز الجمع بينهما في المعاوضة، وإن لم يجز إفراد كل منهما لأن حكم الجمع يخالف حكم التفريق، ولهذا وجب عند أحمد وأكثر الفقهاء على أحد الشريكين إذا تعذرت القسمة أن يبيع مع شريكه أو يؤاجر معه، وإن كان المشترك منفعة لأن النبي ﷺ قال «من اعتق شركاً له في عبد وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمته عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد» أخرجاه في الصحيحين فأمر النبي ﷺ بتقويم العبد كله وبإعطاء الشريك حصته من القيمة، ومعلوم أن قيمة حصته منفردة دون حصته من قيمة الجميع، فعلم أن حقه في نصف النصف، وإذا استحق ذلك بالإعتاق فبسائر أنواع الإتلاف أولى، وإنما يستحق بالإتلاف ما يستحق بالمعاوضة، فعلم أنه يستحق بالمعاوضة نصف القيمة، وإنما يمكن ذلك عند بيع الجميع، فتجب قسمة العين حيث لا ضرر فيها، فإن كان فيها ضرر قسمت القيمة، فإذا كنا قد أوجبنا على الشريك بيع نصيبه لما في التفريق من نقص قيمة شريك، فلأن يجوز بيع الأمرين جميعاً، إذا كان في تفريقهما ضرر أولى، ولذلك جاز بيع الشاة مع اللبن الذي في ضرعها، وإن أمكن تفريقهما بالحلب وإن كان بيع اللبن وحده لا يجوز، وعلى هذا الأصل فيجوز متى كان مع الشجر منفعة مقصودة كمنفعة أرض للزرع أو بناء للسكن، فأما إن كان المقصود هو الثمر فقط، ومنفعة الأرض أو المسكن ليست جزءاً من المقصود، وإنما أدخلت لمجرد الحيلة كما قد يفعل في مسائل مدعجوة لم يجيء هذا.

(الأصل الثاني) أن يقال إكراء الشجر للاستثمار يجري مجرى إكراء الأرض للازدراع. واستئجار الظئر للرضاع، وذلك أن الفوائد التي تستخلف مع بقاء أصولها تجري مجرى المنافع، وإن كانت أعياناً وهي ثمر الشجر وألبان البهائم والصوف والماء العذب، فإنه كلما خلق من هذه شيء فأخذ خلق الله بدله مع بقاء الأصل، كالمنافع سواء، ولهذا جرت في الوقف والعارية والمعاملة بجزء من النماء مجرى المنفعة، فإن الوقف لا يكون إلا فيما ينتفع به مع بقاء أصله، فإذا جاز وقف الأرض البيضاء أو الزرع لمنفعتها فكذلك وقف الحيطان لثمرتها ووقف الماشية لدرها وصوفها، ووقف الآبار والعيون لمائها، بخلاف ما يذهب بالانتفاع كالطعام ونحوه فلا يوقف، وأما أرباب العارية فيسمون إباحة الظهر أقراضاً يقال أقرض به الظهر. وما أبيح لبنه منيحة، وما أبيح ثمره عرية وغير ذلك عارية. وشبهوا ذلك بالقرض الذي ينتفع به المقترض ثم يرد مثله، ومنه قول النبي ﷺ منيحة لبن أو منيحة ورق، فاكتراء الشجر لأن يعمل عليها ويأخذ ثمرها بمنزلة استئجار

الظئر لأجل لبنها، وليس في القرآن إجارة منصوصة إلا إجارة الظئر في قوله سبحانه: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ ولما اعتقد بعض الفقهاء أن الإجارة لا تكون إلا على منفعة ليست عيناً، ورأى جواز إجارة الظئر قال المعقود عليه هو وضع الطفل في حجرها، واللبن دخل ضمناً وتبعاً كنقع البئر، وهذا مكابرة للعقل والحسن فإنا نعلم بالاضطرار أن المقصود بالعقد هو اللبن، كما ذكره الله بقوله: ﴿فإن أرضعن لكم﴾ وضم الطفل إلى حجرها إن فعل فإنما هو وسيلة إلى ذلك، وإنما العلة ما ذكرته من الفائدة التي ستحلف مع بقاء أصلها يجري مجرى المنفعة. وليس من البيع الخاص فإن الله لم يسم العوض إلا أجراً لم يسمه ثمناً، وهذا بخلاف ما لو حلب اللبن، فإنه لا يسمي المعاوضة عليه حينئذ إلا بيعاً لأنه لم يستوف الفائدة من أصلها كما يستوفي المنفعة من أصلها، فلما كانت الفوائد العينية يمكن فصلها عن أصلها كان لها حالان حال تشبه فيه المنافع المحضة، وهي حال اتصالها واستيفائها كاستيفاء المنفعة، وحال يشبه فيه الأعيان المحضة وهي حال انفصالها وقبضها كقبض الأعيان، فإذا كان صاحب الشجر هو الذي يسقيها ويعمل عليها حتى يصلح الثمرة، فإنما يبيع ثمرة محضة كما لو كان هو الذي يشق الأرض ويبذرها ويسقيها حتى يصلح الزرع، فإنما يبيع زرعاً محضاً، وإن كان المشتري هو الذي يجد ويحصل كما لو باعها على الأرض، وكان المشتري هو الذي ينقل ويحول، ولهذا جمع النبي ﷺ بينهما في النهي، حيث نهى عن بيع الحب حتى يشتد، وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه، فإن هذا بيع محض للثمرة والزرع، وأما إذا كان المالك يدفع الشجرة إلى المكتري حتى يسقيها ويلقحها ويدفع عنها الأذى فهو بمنزلة دفع الأرض إلى من يشقها ويبذرها ويسقيها، ولهذا سوى بينهما في المساقاة والمزارعة، فكما أن كرا الأرض ليس ببيع كزرعها. فكذلك كرا الشجر ليس ببيع لثمرها بل نسبة كرا الشجر إلى كرا الأرض كنسبة المساقاة إلى المزارعة، هذا معاملة بجزء من النماء، وهذا كراء بعوض معلوم، فإذا كانت هذه الفوائد قد ساوت المنافع في الوقف لأصلها وفي التبرعات بها وفي المشاركة بجزء من نمائها وفي المعاوضة عليها بعد صلاحها، فكذلك يساويها في المعاوضة على استفادتها وتحصيلها، ولو فرق بينهما بأن الزرع إنما يخرج بالعمل بخلاف الشمر، فإنه يخرج بلا عمل كان هذا الفرق عديم النظير بدليل المساقاة والمزارعة، وليس بصحيح، فإن للعمل تأثيراً في الإثمار كما له تأثير في الإنبات، ومع عدم العمل عليها فقد تعدم الثمرة، وقد تنقص، فإن من الشجر ما لو لم يخدم لم يثمر، ولو لم يكن للعمل عليه تأثير أصلاً لم يجز دفعه إلى عامل بجزء من ثمره، ولم يجز في مثل هذه الصورة إجارته قبل بدو صلاحه، فإنه تبع محض للثمرة لا إجارة للشجر، ويكون كمن أكرى أرضه لمن يأخذ منه ماينبته الله بلا عمل أحد أصلاً قبل وجوده، فإن قيل المقصود بالعقد هنا غرر،

لأنه قد يثمر قليلاً وقد يثمر كثيراً يقال ومثله في كراء الأرض فإن المقصود بالعقد غرر أيضاً على هذا التقدير فإنها قد تنبت قليلاً وقد تنبت كثيراً، وإن قيل المعقود عليه هناك التمكن الازدراع لا نفس الزرع النابت؛ قيل والمعقود عليه هنا التمكن من الاستثمار لا نفس الثمر الخارج، ومعلوم أن المقصود فيهما إنما هو الزرع والثمر، وإنما يجب العوض بالتمكن من تحصيل ذلك، كما أن المقصود باكتراء الدار إنما هو التمكن من السكنى، وإن وجب العوض بالتمكن من تحصيل ذلك فالمقصود في اكتراء الأرض للزرع؛ إنما هو نفس الأعيان التي تحصل، ليس كاكتراء السكنى أو للبناء فإن المقصود هناك نفس الانتفاع بجعل الأعيان فيها، وهذا بين عند التأمل لا يزيده البحث عنه إلا وضوحاً يظهر به أن الذي نهى عنه النبي ﷺ من بيع الثمرة قبل زهوها؛ وبيع الحب قبل اشتداده، ليس هو إن شاء الله إكراءها لمن يجعل ثمرتها وزرعها بعمله وسقيه، ولا هذا داخل في نهيه لفظاً ولا معنى.

(يوضح) ذلك أن البايع لثمرتها عليه تمام سقيها والعمل عليها حتى يتمكن المشتري من الجداد؛ كما على بايع الزرع تمام سقيه حتى يتمكن المشتري من الحصاد؛ فإن هذا من تمام التوفية ومؤنة التوفية على البايع كالكيل والوزن، وأما المكري لها لمن خدمها حتى يثمر فهو كمكري الأرض لمن يخدمها حتى تنبت، ليس على المكري عمل أصلاً، وإنما عليه التمكين من العمل الذي يحصل به الثمر والزرع. لكن يقال طرد هذا أن يجوز إكراء البهائم لمن يعلفها ويسقيها ويحتلب لبنها، قيل إن جوزنا على إحدى الروايتين أن يدفع الماشية لمن يعلفها ويسقيها بجزء من درها ونسلها جاز دفعها إلى من يعمل عليها لدرها ونسلها بشيء مضمون، وإن قيل فهلا جاز إجارتها لاختلاف لبنها كما جاز إجارة الظئر، قيل نظير إجارة الظئر أن يرضع بعمل صاحبها للغنم، لأن الظئر هي ترضع الطفل، فإذا كانت هي التي توفي المنفعة فنظيره أن يكون المؤجر هو الذي يوفي منفعة الإرضاع، وحينئذ فالقياس جوازه؛ فلو كان لرجل غنم فاستأجر غنم رجل لأن ترضعها لم يكن هذا ممتنعاً، وأما إن كان المستأجر هو الذي يحتلب اللبن أو هو الذي يستوفيه فهذا مشتري للبن ليس مستوفياً لمنفعة ولا مستوفياً للعين بعمل. وهو شبيه لاشتراء الثمرة واحتلابه كاقتطافها، وهو الذي نهى ... بقوله: «لا تباع لبن في ضرع»، بخلاف ما لو استأجرها لأن يقوم عليها ويحتلب لبنها، فهذا نظير اكتراء الأرض والشجر.

(فصل): هذا إذا اكتراه الأرض والشجر أو الشجر وحدها لأن يخدمها ويأخذ الثمرة بعوض معلوم، فإن باعه الثمرة فقط وإكراء الأرض للسكنى فيها هنا لا يجيء إلا الأصل الأول المذكور عن ابن عقيل، وبعضه عن مالك وأحمد في إحدى الروايتين، إذا كان الأغلب هو

السكنى، وهو أن الحاجة داعية إلى الجمع بينهما فيجوز في الجمع ما لا يجوز في التفريق، كما يقدم من النظائر، وهذا إذا كان كل واحد من السكنى والثمرة مقصوداً له كما يجري في حوائط دمشق، فإن البستان يكترى في المدة الصيفية للسكنى فيه وأخذ ثمره من غير عمل على الثمرة أصلاً، بل العمل على المكري المضمن، وعلى ذلك الأصل فيجوز، وإن كان الثمر لم يطلع بحال سواء كان جنساً واحداً أو أجناساً متفرقة كما يجوز ذلك في القسم الأول، فإنه إنما جاز لأجل الجمع بينه وبين المنفعة، وهو في الحقيقة جمع بين بيع وإجارة بخلاف القسم الآخر فإنه قد يقال هو إجارة، لأن مؤنة توفية الثمر هنا على المضمن وبعمله يصير ثمراً، بخلاف القسم الأول فإنه إنما يصير مثمراً بعمل المستأجر، ولهذا يسميه الناس ضماناً وليس بيعاً محضاً ولا إجارة محضة، فسمى باسم الالتزام العام في المعاوضات وغيرها، وهو الضمان كما سمى الفقهاء مثل ذلك في قوله ألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه، وكذلك يسمى القسم الأول ضماناً أيضاً لكن ذاك يسمى إجارة، وهذا إذا سمى إجارة أو اكتراء فلأن نسميه إجارة أوضح أو اكتراء وفيه بيع أيضاً، فأما إن كانت المنفعة ليست مقصودة أصلاً، وإنما جاز لأجل جداد الثمرة مثل أن يشتري عنباً أو نخلاً، ويريد أن يقيم الحديقة لقطافه، فهذا لا يجوز قبل بدو صلاحه لأن المنفعة إنما قصدت هنا لأجل الثمر، فلأن يكون الثمر تابعاً لها ولا يحتاج إلى إجارتها إلا إذا جاز بيع الثمر بخلاف القسم الذي قبله، فإن المنفعة إذا كانت مقصودة احتاج إلى استئجارها، واحتاج مع ذلك إلى اشتراء الثمرة فاحتاج إلى الجمع، لأن المستأجر لا يمكنه إذا استأجر المكان للسكنى أن يدع غيره يشتري الثمرة ولا يتم غرضه من الانتفاع إلا أن يكون له ثمرة يأكلها كان مقصوده الانتفاع بالسكني في ذلك المكان.

والأكل من الثمر الذي فيه، ولهذا إذا كان المقصود الأعظم هو السكنى، وإنما الشجر قليلة مثل أن يكون في الدار نخلات أو عريش عنب ونحو ذلك، فالجواز هنا مذهب مالك، وقياس أكثر نصوص أحمد وغيره، وإن كان المقصود مع السكنى التجارة في الثمر وهو أكثر من منفعة الأرض فالمنع هنا أوجه منه في التي قبلها، كما فرق بينهما مالك وأحمد، وإن كان المقصود السكنى والأكل فهو شبيه بما لو قصد السكنى والشرب من البئر، وإن كان ثمر المأكول أكثر فهنا الجواز فيه أظهر من التي قبلها ودون الأولى على قول من يفرق، وأما على قول ابن عقيل المأثور عن السلف فالجميع جائز كما قررناه لأجل الجمع، فإن اشترط مع ذلك أن يحرث له المضمن معناه فهو كما لو استأجر أرضاً من رجل للزرع، على أن يحرثها المؤجر فقد استأجر أرضه واستأجر منه عملاً في الذمة، وهذا جائز كما لو استكرى منه جملاً أو حماراً على أن يحمل المؤجر للمستأجر عليه متاعه، وهذا إجارة عين وإجارة على عمل في الذمة، إلا أن يشترط عليه أن يكون هو الذي يعمل العمل، فيكون قد

استأجر عينين ولو لم تكن السكنى مقصودة، وإنما المقصود ابتياع ثمرة في بستان ذي أجناس، والسقي على البائع، فهذا عند الليث يجوز وهو قياس القول الثالث الذي ذكرناه عن أصحابنا وغيرهم، وقررناه لأن الحاجة إلى الجمع بين الجنسين كالحاجة إلى الجمع بين بيع الثمرة والمنفعة، وربما كان أشد، فإنه قد لا يمكن بيع كل جنس عند بدو صلاحه، فإنه في كثير من الأوقات لا يحصل ذلك، وفي بعضها إنما يحصل بضرر كثير، وقد رأيت من يواطىء المشتري على ذلك، ثم كلما صلحت ثمرة يقسط عليها بعض الثمر، وهذا من الحيل الباردة التي لا يخفى حالها كما تقدم، وما زال العلماء والمؤمنون ذوو الفطر السليمة ينكرون تحريم مثل هذا، مع أن أصول الشريعة تنافي تحريمه، لكن ما سمعوه من العمومات اللفظية والقياسية التي اعتقدوا شمولها لمثل هذا، مع ما سمعوه من قول العلماء الذين يدرجون هذا العموم الذي أوجب ما أوجب وهو قياس ما قررناه من جواز بيع المقثاة جميعها بعد بدو صلاحها، لأن تفريق بعضها متعسر ومتعذر كتعسر تفريق الأجناس في البستان الواحد وإن كانت المشقة في المقثاة أوكد، ولهذا جوزها من منع ذلك في الأجناس كمالك، فإن قيل هذه الصورة داخلة في عموم نهي النبي ﷺ، عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه، بخلاف ما إذا أكراه الأرض والشجر ليعمل عليه، فإنه كما قررتم ليس بداخل في العموم لأنه إجارة لمن يعمل لا بيع لغير، وأما هذا فبيع للثمرة فيدخل في النهي، فكيف يخالفون النهي، قلنا الجواب عن هذا كالجواب عما يجوز بالسنة والإجماع من ابتياع الشجر مع ثمره الذي لم يصلح، وابتياع الأرض مع زرعها الذي لم يشتد، وما قررناه من ابتياع المقاثي مع أن بعض خضرها لم يخلق، وجواب ذلك كله بطريقين:

(أحدهما) أن يقال إن النهي لم يشمل بلفظه هذه الصورة، لأن نهيه عن بيع الثمر انصرف إلى البيع المعهود عند المخاطبين، وما كان مثله لأن لام التعريف ينصرف إلى ما يعرفه المخاطبون، فإن كان هناك شخص معهود أو نوع معهود انصرف الكلام إليه، كما انصرف إلى الرسول المعين في قوله تعالى: ﴿لا تجعلوا دعاء الرسول﴾ وقوله: ﴿فعصى فرعون الرسول﴾ إلى النوع المخصوص بنهيه عن بيع الثمر بالثمر فإنه لا خلاف بين المسلمين أن المراد بالثمر هنا الرطب دون العنب وغيره وإن لم يكن معهود شخص ولا نوع انصرف إلى العموم، فالبيع المذكور للثمر هو بيع الثمر الذي يعهدونه دخل كدخول القرن الثاني والقرن الثالث فيما خاطب به الرسول ﷺ أصحابه، ونظير هذا ما ذكره أحمد في نهي النبي ﷺ عن بول الرجل في الماء الدائم الذي لا يجري ثم يغتسل فيه بحمله على ما كان معهوداً على عهده من المياه الدائمة كالآبار والحياض التي بين مكة والمدينة، فأما المصانع الكبار التي لا يمكن نزحها التي أحدثت بعده فلم يدخله

في العموم لوجود الفارق المعنوي وعدم العموم اللفظي، ويدل على عدم العموم في مسألتين في الصحيحين عن أنس بن مالك، أن رسول الله ﷺ، نهى عن بيع الثمار حتى تزهو، قيل وما تزهو قال تحمر أو تصفر وفي لفظ نهى عن بيع الثمر حتى يزهو، وفي لفظ مسلم «نهى عن بيع الثمر حتى يزهو» وفي لفظ مسلم «نهى عن بيع ثمر النخل حتى يزهو»، ومعلوم أن ذلك هو ثمر النخل كما جاء مقيداً لأنه هو الذي يزهو فيحمر أو يصفر، وإلا فمن الثمار ما يكون نضجها بالبياض كالتوت والتفاح والعنب الأبيض والإجاص الأبيض الذي يسميه أهل دمشق الخوخ والخوخ الأبيض الذي يسميه الفرس ويسميه الدمشقيون الدراقن، أو باللين بلا تغير لون كالتين ونحوه، وكذلك في الصحيحين عن جابر نهى النبي ﷺ عن بيع الثمرة حتى تشقح، قيل وما تشقح قال تحمار أو تصفار ويؤكل منها وهذه الثمرة هي الرطب، وكذلك في صحيح مسلم عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «لا تبايعوا الثمار حتى يبدو صلاحها ولا تبايعوا التمر بالتمر»، والتمر الثاني هو الرطب بلا ريب، فكذلك الأول لأن اللفظ واحد وفي صحيح مسلم أيضاً عن النبي ﷺ لا تبايعوا الثمر حتى يبدو صلاحه، وتذهب عنه الآفة، فإن بدو صلاحه حمرته أو صفرته، فهذه الأحاديث التي فيها لفظ الثمر وأما غيره فصريح في النخل، كحديث ابن عباس المتفق عليه نهى النبي ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل، وفي رواية لمسلم عن ابن عمر نهى النبي ﷺ عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري، والمراد بالنخل ثمره بالاتفاق لأنه ﷺ، قد جوز اشتراء النخل المؤبر مع اشتراط المشتري لثمرته، فهذه النصوص ليست عامة عموماً لفظياً في كل ثمرة في الأرض، وإنما هي عامة لفظاً لما عهده المخاطبون وعامةٍ معنى لكل ما في معناه، وما ذكرنا عدم تحريمه ليس بمنصوص على تحريمه ولا في معناه فلم يتناوله دليل الحرمة فيبقى على الحل، وهذا وحده دليل على عدم التحريم وبه يتم ما نبهنا عليه أولاً أن الأدلة النافية للتحريم من الأدلة الشرعية والاستصحابية يدل على ذلك، لكن بشرط نفي الناقل المغير وقد بينا انتفاءه.

(الطريق الثاني) أن نقول وإن سلمنا العموم اللفظي لكن ليست مرادة بل هي مخصوصة بما ذكرناه من الأدلة التي تخص مثل هذا العموم، فإن هذا العموم مخصوص بالسنة والإجماع في الثمر التابع لشجره، حيث قال ﷺ «من ابتاع نخلاً لم تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع» أخرجاه من حديث ابن عمر فجعلها للمبتاع إذا اشترطها بعد التأبير، ومعلوم أنها حينئذ لم يبد صلاحها ولا يجوز بيعها [illegible]، والعموم المخصوص بالنص أو الإجماع يجوز أن يخص منه صور في معناه عند جمهور الفقهاء من سائر الطوائف، ويجوز أيضاً تخصيصه بالإجماع وبالقياس القوي، وقدذكرنا

من آثار السلف ومن المعاني ما يخص مثل هذا لو كان عاماً، أو بالا شتداد بلا تغيير لون كالجوز واللوز فبدو الصلاح في الثمار متنوع تارة يكون بالرطوبة بعد اليبس، وتارة بلينه وتارة بتغير لونه بحمرة أو صفرة أو بياض، وتارة لا يتغير، وإذا كان قد نهى عن بيع الثمرة حتى تحمر أو تصفر علم أن هذا اللفظ لم يشمل جميع أجناس الثمار، وإنما يشمل ما يأتي فيه الحمرة والصفرة، وقد جاء مقيداً أنه النخل فتدبر ما ذكرناه في هذه المسألة فإنه عظيم النفع في هذه القضية التي عمت بها البلوى وفي نظائرها، وانظر في عموم كلام الله عز وجل، ورسوله ﷺ لفظاً ومعنى حتى يعطى حقه، وأحسن ما استدل على معناه بآثار الصحابة الذين كانوا أعلم بمقاصده فإن ضبط ذلك يوجب توافق أصول الشريعة وجريها على الأصول الثابتة المذكورة في قوله تعالى: ﴿يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم﴾ وأما نهيه ﷺ عن المعاوضة التي جاء مفسراً في رواية أخرى، بأنه بيع السنين فهو والله أعلم مثل نهيه عن بيع حبل الحبلة، إنما نهى أن يبتاع المشتري الثمرة التي يستثمرها رب الشجر، فأما اكتراء الشجر والأرض حتى يستثمرها فلا يدخل هذا في البيع المطلق، وإنما هو نوع من الإجارة، ونظير هذا ما تقدم من حديث جابر في الصحيح، من أنه نهى عن كراء الأرض وأنه نهى عن المخابرة، وأنه نهى عن المزارعة وأنه قال لا تكروا الأرض، فإن المراد بذلك الكراء الذي كانوا يعتادونه من الكراء والمعاوضة اللذين يرجع كل منهما إلى بيع الثمرة قبل أن تصلح وإلى المزارعة المشروط فيها جزء معين؛ وهذا نهي عما فيه مفسدة راجحة، هذا نهي عن الغرر في جنس البيع. وذلك نهي عن الغرر في جنس الكراء العام الذي يدخل فيه المساقاة والمزارعة، وقد بين في كليهما أن هذه المبايعة وهذه المكاراة كانت تفضي إلى الخصومة والشنآن، وهو ما ذكره الله في حكمة تحريم الميسر بقوله تعالى: ﴿إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر﴾.

(فصل): ومن القواعد التي أدخلها قوم من العلماء في الغرر المنهي عنه أنواع من الإجارات والمشاركات، كالمساقاة والمزارعة ونحو ذلك، فذهب قوم من الفقهاء إلى أن المساقاة والمزارعة حرام باطل، بناء على أنها نوع من الإجارة، لأنها عمل بعوض والإجارة لا بد أن يكون فيها الأجر معلوماً لأنها كالثمر، ولما روي أحمد عن أبي سعيد أن النبي ﷺ نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره وعن النجش واللمس وإلقاء الحجر، والعوض في المساقاة والمزارعة مجهول لأنه قد يخرج الزرع والثمر قليلاً. وقد يخرج كثيراً، وقد يخرج على صفات ناقصة، وقد لا يخرج، فإن منع الله الثمرة فقد استوفى عمل العامل باطلاً، وهذا قول أبي حنيفة وهو أشد الناس قولاً بتحريم هذا، وأما مالك والشافعي فالقياس عندهما ما قاله أبو حنيفة إدخالاً لذلك في الغرر، لكن جوزا منه ما

تدعو إليه الحاجة، فجوز مالك والشافعي في القديم المساقاة مطلقاً، لأن كراء الشجر لا يجوز لأنه بيع الثمر قبل بدو صلاحه، والمالك قد يتعذر عليه سقي شجرة وخدمتها فيضطر إلى المساقاة بخلاف المزارعة، فإنه يمكنه كراء الأرض بالأجر المسمى فيغنيه ذلك عن المزارعة، لكن جوزا من المزارعة ما يدخل في المساقاة تبعاً، فإذا كان بين الشجر بياض، فليقل جازت المزارعة عليه تبعاً للمساقاة، ومذهب مالك أن زرع ذلك الأرض للعامل بمطلق العقد، فإن شرطاه بينهما جاز، وهذا إذا لم يتجاوز الثلث، والشافعي لا يجعله للعامل، لكن يقول إذا لم يمكن سقي الشجر إلا بسقيه جازت المزارعة عليه، ولأصحابه في البياض إذا كان كثيراً أكثر من الشجر وجهان، وهذا إذا جمعهما في صفقة واحدة، فإن فرق بينهما في صفقتين فوجهان:

أحدهما لا يجوز بحال لأنه إنما جاز تبعاً فلا يفرد بعقد.

والثاني يجوز إذا ساقى ثم زارع لأنه يحتاج إليه حينئذ، وأما إذا قدم المزارعة لم يجز وجهاً واحداً. وهذا إذا كان الجزء المشروط فيهما واحداً كالثلث أو الربع، فإن فاصل بينهما ففيه وجهان، وروي عن قوم من السلف منهم طاوس والحسن وبعض الخلق المنع من إجارة الأرض بالأجرة المسماة، وإن كانت دراهم أو دنانير روى حرب عن الأوزاعي أنه سئل هل يصلح احتكار الأرض، فقال اختلف فيه فالجماعة من أهل العلم لا يرون احتكارها بالدينار والدرهم وكره ذلك آخرون منهم، وذلك لأنه في معنى بيع الغرر؛ لأن المستأجر يلتزم الأجرة بناء على ما يحصل له من الزرع، وقد لا ينبت الزرع فيكون بمنزلة اكتراء الشجر للاستثمار، وقد كان طاوس يزارع ولأن المزارعة أبعد عن الغرر من المؤاجرة لأن المتعاملين في المزارعة إما أن يغنما جميعاً أو يغرما جميعاً فيذهب منفعة هذا وبقره، ومنفعة أرض هذا، وذلك أقرب إلى أن يحصل أحدهما على شيء مضمون، ويبقى الآخر بحسب الخطر، إذ المقصود بالعقد هو الزرع لا القدرة على حرث الأرض وبذرها وسقيها ، وعذر الفريقين مع هذا القياس ما بلغهم من الآثار عن النبي ﷺ من نهيه عن المخابرة، وعن كراء الأرض، لحديث رافع بن خديج وحديث جابر، فعن نافع أن ابن عمر كان يكري مزارعه على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وصدراً من إمارة معاوية، ثم حدث عن رافع بن خديج أن النبي ﷺ نهى عن كراء المزارع، فذهب ابن عمر إلى رافع فذهبت معه فسأله، فقال نهى النبي ﷺ عن كراء المزارع فقال ابن عمر قد علمت أنا كنا نكري مزارعنا على عهد رسول الله ﷺ بما على الأربعاء وشيء من التبن أخرجاه في الصحيحين، وهذا لفظ البخاري ولفظ مسلم حتى بلغه في آخر خلافة معاوية أن رافع بن خديج يحدث فيها بنهي عن النبي ﷺ، فدخل عليه وأنا معه فسأله فقال كان رسول الله ﷺ ينهى عن كراء المزارع، فتركها ابن عمر بعد فكان اذا سئا عنها قال زعم ابن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عنها، وعن سالم بن

عبدالله أن عبدالله بن عمر كان يكري أرضه حتى بلغه أن رافع بن خديج يحدث كان ينهى عن كراء الأرض، فلقيه عبدالله فقال ابن خديج ماذا يحدث عن رسول الله ﷺ عن كراء الأرض؟ قال عبدالله لقد كنت أعلم في عهد رسول الله ﷺ أن الأرض تكرى، ثم خشي عبدالله أن يكون رسول الله ﷺ أحدث في ذلك شيئاً لم يعلمه، فترك كراء الأرض رواه مسلم، وروى البخاري قول عبدالله في آخره، وعن رافع ابن خديج عن عمر وظهير بن رافع قال ظهير: «لقد نهى رسول الله ﷺ عن أمر كان بنا رافقاً، قلت ما قال رسول الله ﷺ فهو حق، قال دعاني رسول الله ﷺ قال: «ما تصنعون بمحاقلكم، قلت نؤاجرها على الربع وعلى الأوسق من التمر والشعير. قال لا تفعلوا ازرعوها أو زارعوها أو امسكوها، قال رافع قلت سمعاً وطاعة» أخرجاه في الصحيحين وعن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن أباها فليمسك أرضه» أخرجاه وعن جابر بن عبدالله قال كانوا يزرعونها بالثلث والربع؛ فقال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن لم يفعل فليمسك أرضه» أخرجاه، وهذا لفظ البخاري ولفظ مسلم كنا في زمان رسول الله ﷺ نأخذ الأرض بالثلث أو الربع بالماذيانات فقام رسول الله ﷺ في ذلك فقال: «من كانت له أرض فليزرعها فإن لم يزرعها فليمنحها أخاه فإن لم يمنحها أخاه فليمسكها» وفي رواية في الصحيح «ولا يكريها»، وفي رواية في الصحيح نهى عن كراء الأرض، وقد ثبت أيضاً في الصحيحين عن جابر قال نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة وفي رواية في الصحيحين عن زيد بن أبي أنيسة عن عطاء عن جابر أن النبي ﷺ، نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة وأن يشترى النخل حتى يشقح، والإشقاح أن يحمر أو يصفر أو يؤكل منه شيء؛ والمحاقلة أن يباع الحقل بكيل من الطعام معلوم والمزابنة أن يباع النخل بأوساق من التمر. والمخابرة الثلث أو الربع وأشباه ذلك، قال زيد قلت لعطاء أسمعت جابراً يذكرها عن رسول الله ﷺ، فقال نعم فهذه الأحاديث قد يستدل بها من ينهى عن المؤاجرة والمزارعة لأنه نهى عن كرائها والكراء يعمهما لأنه قال فليزرعها أو ليمنحها، فإن لم يفعل فليمسكها، فلم يرخص إلا في أن يزرعها أو يبيحها لغيره، ولم يرخص في المعاوضة لا بمؤاجرة ولا بمزارعة، ومن يرخص في المزارعة دون المؤاجرة يقول الكراء هو الإجارة أو المزارعة الفاسدة التي كانوا يفعلونها بخلاف المزارعة الصحيحة، التي ستأتي أدلتها التي كان النبي ﷺ يعامل بها أهل خيبر، وعمل بها الخلفاء الراشدون بعده وسائر الصحابة، يؤيد ذلك أن ابن عمر الذي ترك كراء الأرض لما حدثه رافع كان يروي حديث أهل خيبر رواية من يفتي به؛ ولأن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمعاوضة، وجميع ذلك من أنواع الغرر، والمؤاجرة أظهر في الغرر من

المزارعة كما تقدم، ومن يجوز المؤاجرة دون المزارعة يستدل بما رواه مسلم في صحيحه عن ثابت بن الضحاك أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة وقال لا بأس بها، فهذا صريح في النهي عن المزارعة والأمر بالمؤاجرة، وسيأتي عن رافع بن خديج الذي روى الحديث عن النبي ﷺ أنه لم ينههم النبي ﷺ عن كرائها بشيء معلوم مضمون، وإنما نهاهم عما كانوا يفعلونه من المزارعة وذهب جميع فقهاء الحديث الجامعون لطرقه كلهم، كأحمد بن حنبل وأصحابه كلهم من المتقدمين والمتأخرين واسحق بن راهويه وأبي بكر بن أبي شيبة وسليمان بن داود الهاشمي وأبي خيثمة زهير ابن حرب وأكثر فقهاء الكوفيين، كسفيان الثوري ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وأبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة والبخاري صاحب الصحيح وأبي داود وجماهير فقهاء الحديث من المتأخرين كابن المنذر وابن خزيمة والخطابي وغيرهم، وأهل الظاهر، وأكثر أصحاب أبي حنيفة إلى جواز المزارعة والمؤاجرة ونحو ذلك اتباعاً لسنة رسول الله ﷺ، وسنة خلفائه وأصحابه وما عليه السلف، وعمل جمهور المسلمين وبينوا معاني الأحاديث إلا أن يظهر اختلافها في هذا الباب، فمن ذلك معاملة النبي ﷺ لأهل خيبر هو وخلفاؤه من بعده إلى أن أجلاهم عمر، فعن ابن عمر قال عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من تمر أو زرع، أخرجاه وأخرجا أيضاً عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ أعطى خيبر على أن يعملوها ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها، هذا لفظ البخاري ولفظ مسلم، لما افتتحت خيبر سألت اليهود رسول الله ﷺ أن يقرهم فيها على أن يعملوها على نصف ما خرج منها من التمر والزرع فقال رسول الله ﷺ أقركم فيها على ذلك ما شئنا، وكان الثمر على السهمان من نصف خيبر، فيأخذ رسول الله ﷺ الخمس، وفي رواية لمسلم عن عبدالله بن عمر عن النبي ﷺ أنه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم، وأن لرسول الله ﷺ شطر ثمرتها، وعن عبد الرحمن بن أبي ليلى مأصر الكوفة(1).

عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ، أعطى خيبر أهلها على نصف نخلها وأرضها. رواه الإمام أحمد وابن ماجه، وعن طاوس أن معاذ بن جبل أكرى الأرض على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان على الثلث والربع، فهو يعمل به إلى يومك هذا، رواه ابن ماجه وطاوس وكان باليمن وأخذ عن أصحاب معاذ الذين باليمن من أعيان المخضرمين، وقوله وعمر وعثمان أي كانا يفعلان ذلك على عهد عمر وعثمان، فحذف الفعل لدلالة الحال لأن المخاطبين كانوا يعلمون أن معاذ خرج من اليمن في خلافة الصديق، وقدم الشام في خلافة عمر ومات بها في خلافته، وقال البخاري في صحيحه وقال قيس بن مسلم عن أبي جعفر تعين الباقر بالمدينة دار الهجرة، فأمر ألا

(1) بياض بالأصل.

يزرعون على الثلث والربع، قال وزارع علي وسعد بن مالك وعبدالله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين وعامل عمر الناس على أن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا، وهذه الآثار التي ذكرها البخاري قد رواها غير واحد من المصنفين في الآثار، فإذا كان جميع المهاجرين كانوا يزارعون والخلفاء الراشدون وأكابر الصحابة والتابعين من غير أن ينكر ذلك منكر، لم يكن إجماع أعظم من هذا، بل إن كان في الدنيا إجماع فهو هذا، لا سيما وأهل بيعة الرضوان جميعهم زارعوا على عهد رسول الله ﷺ وبعده إلى أن أجلى عمر اليهود، وقد تأول من أبطل المزارعة والمساقاة ذلك بتأويلات مردودة مثل أن قالوا اليهود عبيد النبي ﷺ والمسلمين فجعلوا ذلك مثل المخارجة بين العبد وسيده، ومعلوم بالنقل المتواتر أن النبي ﷺ صالحهم ولم يسترقهم حتى أجلاهم عمر ولم يبعهم ولا مكن أحداً من المسلمين من استرقاق أحد منهم، ومثل أن قال هذه معاملة مع الكفار فلا يلزم أن تجوز مع المسلمين، وهذا مردود فإن خيبر كانت قد صارت دار إسلام، وقد أجمع المسلمون على أنه يحرم في دار الإسلام بين المسلمين وأهل العهد ما يحرم بين المسلمين من المعاملات الفاسدة، ثم إنا قد ذكرنا أن النبي ﷺ عامل بين المهاجرين والأنصار وأن معاذ بن جبل عامل على عهده أهل اليمن بعد إسلامهم على ذلك، وأن الصحابة كانوا يعاملون بذلك والقياس الصحيح يقتضي جواز ذلك مع عمومات الكتاب والسنة المبيحة أو النافية للحرج، ومع الاستصحاب وذلك من وجوه:

(أحدها) أن هذه المعاملة مشاركة ليست مثل المؤاجرة المطلقة، فإن النماء الحادث يحصل من منفعة أصلين، منفعة العين الذي ليس لهذا كبدنة وبقرة، ومنفعة العين الذي لهذا كأرضه وشجره، كما تحصل المغانم بمنفعة أبدان الغانمين وخيلهم، وكما يحصل مال الفيء بمنفعة أبدان المسلمين من قوتهم ونصرهم، بخلاف الإجارة فإن المقصود فيها هو العمل أو المنفعة، فمن استأجر البناء استوفى المستأجر مقصوده بالعقد واستحق الأجير أجره، وكذلك يشترط في الاجارة اللازمة أن يكون العمل مضبوطاً، كما يشترط مثل ذلك في المبيع، وهنا منفعة بدن العامل وبدن بقره وحديده، هو مثل منفعة أرض المالك وشجره ليس مقصود واحد منهما استيفاء منفعة الآخر. وإنما مقصودهما جميعاً ما يتولد من اجتماع المنفعتين، فإن حصل نماء اشتركا فيه وإن لم يحصل نماء ذهب على كل منهما منفعته، فيشتركان في المغنم وفي المغرم كسائر المشتركين فيما يحدث من نماء الأصول التي لهم، وهذا جنس من التصرفات يخالف في حقيقته ومقصوده وحكمه الإجارة المحضة، وما فيه من شوب المعاوضة من جنس ما في الشركة من شوب المعاوضة، فإن التصرفات

العدلية في الأرض جنسان معاوضات ومشاركات، فالمعاوضات كالبيع والإجارة والمشاركات شركة الأملاك وشركة العقد، يدخل في ذلك اشتراك المسلمين في مال بيت المال، واشتراك الناس في المباحات كمنافع المساجد والأسواق المباحة والطرقات وما يحيا من الموات، أو يؤخذ من المباحات واشتراك الورثة في الميراث واشتراك الموصى لهم والموقوف عليهم في الوصية والوقف، واشتراك التجار والصناع شركة عنان أو أبدان ونحو ذلك، وهذان الجنسان هما منشأ الظلم كما قال تعالى عن داود عليه السلام: ﴿وإن كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم﴾ والتصرفات الأخر هي الفضلية كالقرض والعارية والهبة والوصية، وإذا كانت التصرفات المبنية على المعادلة هي معاوضة أو مشاركة فمعلوم قطعاً أن المساقاة والمزارعة ونحوهما من جنس المشاركة، ليس من جنس المعاوضة المحضة والغرر، إنما حرم بيعه في المعاوضة لأنه أكل مال بالباطل، وهنا لا يأكل أحدهما الآخر لأنه إن لم ينبت الزرع فإن رب الأرض لم يأخذ منفعة الآخر، إذا هو لم يستوفها ولا ملكها بالعقد، ولا هي مقصودة بل ذهبت منفعة بدنه كما ذهبت منفعة أرضه، ورب الأرض لم يحصل له شيء حتى يكون قد أخذ، والآخر لم يأخذ شيئاً بخلاف بيوع الغرر وإجارة الغرر، فإن أحد المتعاوضين يأخذ شيئاً والآخر يبقى تحت الخطر فيفضي إلى ندم أحدهما وخصومتهما. وهذا المعنى منتف في هذه المشاركات التي مبناها على المعادلة المحضة، التي ليس فيها ظلم ألبتة لا في غرر وفي غير غرر، ومن تأمل هذا تبين له مأخذ هذه الأصول وعلم أن جواز هذه أشبه بأصول الشريعة وأعرف في العقد، وأبعد عن كل محذور، ومن جواز إجارة الأرض بل ومن جواز كثير من البيوع والإجارات المجمع حيث هي مصلحة محضة للحق بلا فساد، وإنما وقع اللبس فيها على من حرمها من إخواننا الفقهاء بعدما فهموه من الآثار من جهة أنهم اعتقدوا هذا إجارة على عمل مجهول، لما فيها من عمل بعوض، وليس كل من عمل لينتفع بعمله يكون أجيراً، كعمل الشريكين في المال المشترك وكعمل الشريكين شركة أبدان وكاشتراك الغانمين في المغانم ونحو ذلك مما لا يعد ولا يحصى، نعم لو كان أحدهما يعمل بمال يضمنه له الآخر لا يتوالد من عمله كان هذا إجارة والله أعلم.

(الوجه الثاني) أن هذه من جنس المضاربة فإنها عين تنمو بالعمل عليها، فجاز العمل عليها ببعض نمائها كالدراهم والدنانير، والمضاربة جوزها الفقهاء كلهم اتباعاً لما جاء فيها عن الصحابة رضي الله عنهم، مع أنه لا يحفظ فيها بعينها سنة عن النبي ﷺ، ولقد كان أحمد يرى أن يقيس المضاربة على المساقاة والمزارعة لثبوتها بالنص، فيجعل أصلاً يقاس عليه وإن خالف فيهما من خالف، وقياس كل منهما على الآخر صحيح، فإن من يثبت عنده جواز أحدهما أمكنه أن يقبل منه

حكم الآخر لتساويهما. فإن قيل الربح في المضاربة ليس من غير الأصل، بل الأصل يذهب ويجيء بدله، فالمال المقسم حصل بنفس العمل بخلاف الثمر والزرع، فإنه من نفس الاصل. قيل هذا الفرق فرق في الصورة ليس له تأثير شرعي، فإنا نعلم بالاضطرار أن المال المستفاد إنما حصل بمجموع بدن العامل ومنفعة رأس المال، ولهذا يرد إلى رب المال مثل رأس ماله ويقتسمان الربح كما أن العامل بقي بنفسه التي هي نظير الدراهم وليست إضافة الربح إلى عمل بدن هذا بأولى من إضافته إلى منفعة مال هذا، ولهذا فالمضاربة التي يروونها عن عمر رضي الله عنه إنما حصلت بغير عقد لما أقرض أبو موسى الأشعري لابني عمر من مال بيت المال، فحملاه إلى أبيهما فطلب عمر جميع الربح لأنه رأى ذلك كالغصب حيث أقرضهما ولم يقرض المسلمين، والمال مشترك وأحد الشركاء إذا اتجر في المال المشترك بدون إذن الآخر فهو كالغاصب في نصيب الشريك، وقال له ابنه عبدالله الضمان كان علينا فيكون الربح لنا، فأشار عليه بعض الصحابة أن يجعله مضاربة، وهذه الأقوال الثلاثة في مثل هذه المسألة موجودة بين الفقهاء وهي ثلاثة أقوال في مذهب أحمد وغيره، هل يكون الربح فيمن اتجر بمال غيره بغير إذنه لرب المال أو للعامل أو لهما، ثلاثة أقوال وأحسنها وأقيسها أن يكون مشتركاً بينهما كما قضى به عمر رضي الله عنه، لأن النماء يتولد عن الأصلين، وإذا كان أصل المضاربة الذي اعتمدوا عليه وعواقبه ما ذكرناه من الشركة فأخذ مثل الدراهم يجري مجرى عينها، ولهذا سمى النبي ﷺ والمسلمون بعده القرض منيحة يقال منيحة ورق وتقول الناس أعرني دراهمك، يجعلون رد مثل هذا الدراهم كرد عين العارية، والمقترض انتفع فيها وردها، وسموا المضاربة قراضاً لأنها في المقابلات نظير القرض في التبرعات ويقال أيضاً لو كان ما ذكروه من الفرق مؤثراً لكان اقتضاؤه لتجويز المزارعة دون المضاربة أولى من العكس، لأن النماء إذا حصل مع بقاء الأصلين كان أولى بالصحة من حصوله مع ذهاب أحدهما، وإن قيل الزرع نماء الأرض دون البذر فقد يقال الربح نماء العامل دون الدراهم أو بالعكس، وكل هذا باطل بل الزرع حصل بمنفعة الأرض المشتملة على التراب والماء والهواء، ومنفعة بدن العامل والبقر والحديد، ثم لو سلم أن بينها وبين المضاربة فرقاً فلا ريب أنها بالمضاربة أشبه منها بالمؤاجرة، لأن المؤاجرة المقصود فيها هو العمل ويشترط أن يكون معلوماً والأجرة مضمونة في الذمة أو غير معينة، وهنا ليس المقصود إلا النماء، ولا يشترط معرفة العمل، والأجرة ليست عيناً ولا شيئاً في الذمة. وإنما هي بعض ما يحصل من النماء، ولهذا متى عين فيها شيء تعين العقد كما تفسد المضاربة إذا شرط لأحدهما ربحاً معيناً أو أجرة معلومة في الذمة، وهذا بيّن في الغاية فإذا كانت بالمضاربة أشبه منها بالمؤاجرة جداً، والفرق الذي بينهما وبين المضاربة ضعيف، والذي بينهما وبين

المؤاجرة فروق مؤثرة في الشرع والعقل، وكان لا بد من إلحاقها بأحد الأصلين فإلحاقها بما هي به أشبه أولى وهذا أجلى من أن يحتاج فيه إلى إطناب.

(الوجه الثالث) أن نقول لفظ الإجارة فيه عموم وخصوص، فإنها على ثلاث مراتب:

(أحدها) أن يقال لكل من بذل نفعاً لعوض فيدخل في ذلك المهر كما في قوله: ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن﴾ وسواء كان العمل هنا معلوماً أو مجهولاً وكان الأجر معلوماً أو مجهولاً لازماً أو غير لازم.

(المرتبة الثانية) الإجارة التي هي جعالة، وهو أن يكون النفع غير معلوم، لكن العوض مضمون فيكون عقداً جائزاً غير لازم، مثل أن يقول من رد عبدي فله كذا فقد يرده من مكان بعيد أو قريب.

(الثالثة) الإجارة الخاصة وهي أن يستأجر عيناً أو يستأجره على عمل في الذمة بحيث تكون المنفعة معلومة فيكون الأجر معلوماً والإجارة لازمة، وهذه الإجارة التي تشبه البيع في عامة أحكامه، والفقهاء المتأخرون إذا أطلقوا الإجارة أو قالوا باب الإجارة أرادوا هذا المعنى، فيقال المساقاة والمزارعة والمضاربة ونحوهن من المشاركات على ما يحصل، من قال هي إجارة بالمعنى الأعم أو العام فقد صدق، ومن قال هي إجارة بالمعنى الخاص فقد أخطأ، وإذا كانت إجارة بالمعنى العام التي هي الجعالة، فهنالك إن كان العوض شيئاً مضموناً من دين أو عين فلا بد أن يكون معلوماً، وإن كان العوض مما يحصل من العمل جاز أن يكون جزءاً شائعاً كما لو قال الأمير في الغزو من دلنا على حصن كذا فله منه كذا، فحصول الجعل هناك المشروط بحصول المال، مع أنه جعالة محضة لا شركة فيه فالشركة أولى وأحرى، وتسلك طريقة أخرى فيقال الذي دل عليه قياس الأصول أن الإجارة الخاصة يشترط فيها أن لا يكون العوض غرراً قياساً على الثمن، فأما الإجارة العامة التي لا يشترط فيها العلم بالمنفعة، فلا تشبه هذه الإجارة كما تقدم، فلا يجوز إلحاقها بها فتبقى على الأصل المبيح، فحرف المسألة أن المعتقد لكونها إجارة يستفسر عن مراده بالإجارة، فإن أراد الخاصة لم يصح، وإن أراد العامة فأين الدليل على تحريمها إلا بعوض معلوم، فإن ذكر قياساً بين له الفرق الذي لا يخفى على غير فقيه فضلاً عن الفقيه، وأن يجد إلى أمر يشمل مثل هذه الإجارة سبيلاً فإذا انتفت أدلة التحريم ثبت الحل، وسلك من هذا في طريقة أخرى وهو قياس العكس، وهو أن يثبت في الفرع نقيض حكم الأصل، لانتفاء العلة المقتضية لحكم الأصل، فيقال المعنى الموجب لكون الأجرة تجب أن تكون معلومة منتف في باب المزارعة ونحوها، لأن المقتضى لذلك أن المجهول غرر فيكون في معنى بيع الغرر المقتضي أكل المال بالباطل، أو ما يذكر من هذا الجنس، وهذه المعاني منفية في الفرع، فإذا لم يكن للتحريم موجب إلا كذا وهو منتف فلا

تحريم، وأما الأحاديث حديث رافع بن خديج وغيره فقد جاءت مفسرة مبينة لنهي النبي ﷺ، أنه لم يكن عما فعل هو وأصحابه في عهده وبعده، بل الذي رخص فيه غير الذي نهى عنه، فعن رافع بن خديج قال كنا أكثر أهل المدينة مزدرعاً، كنا نكري الأرض بالناحية منها تسمى لسيد الأرض، قال فمما يصاف ذلك ويسلم الأرض، ومما يصاب الأرض ويسلم ذلك فنهينا، فأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ رواه البخاري.

وفي رواية له قال كنا أكثر أهل المدينة حقلاً، وكان أحدنا يكري أرضه فيقول هذه القطعة لي وهذه لك، فربما أخرجت ذه ولم تخرج ذه، فنهاهم النبي ﷺ، وفي رواية له فربما أخرجت هذه ولم تخرج ذه، فنهينا عن ذلك ولم ننه عن الزرع، وفي صحيح مسلم عن رافع قال كنا أكثر أهل الأمصار حقلاً، وكنا نكري الأرض، على أن لنا هذه ولهم هذه، فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك، وأما الورق فلم ينهنا، وفي مسلم أيضاً عن حنظلة بن قيس قال سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق، قال فلا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ بما على الماذيانات وإقبال الجداول وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا، فلم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به، فهذا رافع بن خديج الذي عليه مدار الحديث يذكر أنه لم يكن لهم على عهد النبي ﷺ كراء إلا بزرع مكان معين من الحقل، وهذا النوع حرام عند الفقهاء قاطبة وحرموا نظيره في المضاربة، فلو اشترط ربح ثوب بعينه لم يجز، وهذا الغرر في المشاركات نظير الغرر في المعاوضات وذلك أن الأصل في هذه المعاوضات والمقابلات هو التعادل من الجانبين،فإن اشتمل أحدهما على غرر أو ربا دخلها الظلم فحرمها الذي حرم الظلم على نفسه، وجعله محرماً على عباده، فإذا كان أحد المتبايعين إذا ملك الثمن وبقي الآخر تحت الخطر، ولذلك حرم النبي ﷺ بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، فكذلك هذا إذا اشترطا لأحد الشريكين مكاناً معيناً خرجا عن موجب الشركة، فإن الشركة تقتضي الاشتراك في النماء، فإذا انفرد أحدهما بالمعين لم يبق للآخر فيه نصيب، ودخله الخطر ومعنى القمار كما ذكره رافع رضي الله عنه في قوله، ربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فيفوز أحدهما ويخيب الآخر، وهو معنى القمار، وأخبر رافع أنه لم يكن لهم كراء على عهد رسول الله ﷺ إلا هذا، وأنه إنما زجر عنه لأجل ما فيه من المخاطرة ومعنى القمار، وأن النهي انصرف إلى ذلك الكراء المعهود، لا إلى ما تكون فيه الأجرة مضمونة في الذمة، وسأشير إن شاء الله تعالى إلى مثل ذلك في نهيه عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، ورافع أعلم بنهي النبي ﷺ عن أي شيء وقع، وهذا والله أعلم هو الذي نهى عنه عبدالله بن عمر، فإنه قال لما حدثه رافع قد علمت إنا كنا

نكري مزارعنا بما على الأربعاء وشيء من التبن، فبين أنهم كانوا يكرون بزرع مكان معين، وكان ابن عمر يفعله لأنهم كانوا يفعلونه على عهد النبي ﷺ، حتى بلغه النهي، يدل على ذلك أن ابن عمر كان يروي حديث معاملة خيبر دائماً ويفتي به، ويفتي بالمزارعة على الأرض البيضاء، وأهل بيته أيضاً بعد حديث رافع، فروى حرب الكرماني حدثنا إسحاق بن إبراهيم هو ابن راهويه، حدثنا معتمر بن سليمان سمعت كليب بن وائل قال أتيت ابن عمر فقلت أتاني رجل له أرض وماء، وليس له بذر ولا بقر، فأخذتها بالنصف، فبذرت فيها بذري وعملت فيها ببقري فناصفته، قال حسن، قال وحدثنا ابن أخي حزم حدثنا يحيى بن سعيد حدثنا سعيد بن عبيد سمعت سالم بن عبدالله وأتاه رجل فقال الرجل منا ينطلق إلى الرجل فيقول أجيء ببذري وبقري وأعمل أرضك فما أخرج الله منه فلك منه كذا ولي منه كذا، قال لا بأس به ونحن نضيقه، وهكذا أخبر أقارب رافع، ففي البخاري عن رافع قال حدثني عمومتي أنهم كانوا يكرون الأرض على عهد رسول الله ﷺ بما ينبت على الأربعاء، وشيء يستثنيه صاحب الأرض فنهانا النبي ﷺ عن ذلك، فقيل لرافع فكيف بالدينار والدرهم، فقال ليس به بأس بالدينار والدرهم، وكان الذي نهى عنه، وذلك ما لو نظر فيه ذو الفهم بالحلال والحرام لم يجزه، لما فيه من المخاطرة، وعن أسيد بن ظهير قال كان أحدنا إذا استغنى عن أرضه أعطاها بالثلث أو الربع أو النصف، ويشترط ثلاث جداول والقصارة وما سقى الربيع، وكان العيش إذا ذاك شديداً وكان يعمل فيها بالحديد وما شاء الله ويصيب منها منفعة، فأتانا رافع بن خديج فقال إن رسول الله ﷺ ينهاكم عن الحقل، ويقول من استغنى عن أرضه فليمنحها أخاه، أو ليدع رواه أحمد وابن ماجه وروى أبو داود قول النبي ﷺ زاد أحمد وينهاكم عن المزابنة، والمزابنة أن يكون الرجل له المال العظيم من النخل فيأتيه الرجل فيقول أخذته بكذا وكذا وسقاً من تمر، والقصارة ما سقط من السنبل، وهكذا أخبر سعد بن أبي وقاص وجابر فأخبر سعد أن أصحاب المزارع في زمان رسول الله ﷺ، كانوا يكرون مزارعهم بما يكون على السواقي من الزرع وما يتغذى بالماء مما حول البئر، فجاءوا رسول الله ﷺ فاختصموا في ذلك، فنهاهم أن يكروا بذلك، وقال اكروا بالذهب والفضة رواه أحمد وأبو داود والنسائي، فهذا صريح في الإذن بالكراء بالذهب والفضة، وأن النهي إنما كان عن اشتراط زرع مكان معين، وعن جابر قال كنا نخابر على عهد رسول الله ﷺ، فنصيب من القصارة ومن كذا فقال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها أو فليمنحها أخاه وإلا فليدعها» رواه مسلم فهؤلاء أصحاب النبي ﷺ الذين رووا عنه النهي قد أخبروا بالصورة التي نهى عنها، والعلة التي نهى من أجلها، وإذا كان قد جاء في بعض طرق الحديث أنه نهى عن كراء المزارع، فإنما أراد

الكراء الذي يعرفونه كما فهموه من كلامه، وهو أعلم بمقصوده، وكما جاء مفسراً عنه أنه رخص غير ذلك الكرا ومما يشبه ذلك ما قرن به النهي من المزابنة ونحوهـا، واللفظ وإن كان في المـزابنة مطلقاً فإنه إذا كان خطاباً لمعين في مثل الجواب عن سؤال أو عقب حكاية حال ونحو ذلك، فإن كثيراً ما يكون مقيلاً بمثل حال المخاطب، كما لو قال المريض للطبيب إن به حرارة فقال لا تأكل الدسم، فإنه يعلم أن النهي مقيد بتلك الحال، وذلك أن اللفظ المطلق إذا كان له مسمى معهود أو حال تقتضيه انصرف إليه، وإن كان يكره كالمتبايعين إذا قال أحدهمـا بعتك بعشرة دراهم فـإنها مطلقة في اللفظ، ثم لا ينصرف إلا إلى المعهود من الدراهم، فإذا كان المخـاطبون لا يتعـارفون بينهم لفظ الكراء إلا لذلك الذي كانوا يفعلونه، ثم خوطبوا به لم ينصرف إلا إلى ما يعرفونه، وكان ذلك من باب التخصيص العرفي كلفظ الدابة إذا كان معروفاً بينهم أنه الفرس أو ذوات الحافر، فقال لا يأتي بدابة لم ينصرف هذا المطلق إلا إلى ذلك، ونهي النبي ﷺ لهم كان مقيـداً بالعـرف وبالسؤال فقد تقدم ما في الصحيحين عن رافع بن خديج عن ظهير بن رافع، قال: «دعاني رسول الله ﷺ فقال ما تصنعون بمحاقلكم، قلت نؤاجرها على الربع وعلى الأوسق من التمر والشعير، فقال لا تفعلوا ازرعوها أو أمسكوها». فقد خرج بأن النهي وقع عما كانوا يفعلونه، وأما المزارعة المحضة فلم يتناولها النهي ولا ذكرها رافع وغيره فيما يجـوز من الكراء، لأنها والله أعلم عنـدهم جنس آخر غير الكراء المعتاد، فإن الكراء اسم لما وجبت فيه أجرة معلومة إما عين وإما دين، فإن كان ديناً في الذمة مضموناً فهو جائز وكذلك إن كان عيناً من غير الزرع، أما إن كان عيناً من الزرع لم يجز، فأما المزارعة بجزء شائع من جميع الزرع فليس هو الكراء المطلق، بل هو شركة محضة إذ ليس جعل العامل مكتر بالأرض بجزء من الزرع بأولى من جعل المالك مكترياً للعامـل بالجـزء الآخر، وإن كان من الناس من يسمي هذا كراء أيضاً، فإنما هو كراء بـالمعنى العام الـذي تقدم مثاله، فأما الكراء الخاص الذي تكلم به رافع وغيره فـلا، ولهذا السبب بـين رافع أحـد نوعي الكراء الجائز وبين الكراء الآخر الذي نهوا عنه، ولم يتعرض للشركة لأنها جنس آخـر، بقي أن يقال قول النبي ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه وإلا فليمسكهـا» أمر إذا لم يفعل واحداً من الزرع والمنيحة أن يمسكهـا، وذلك يقتضي المنـع من المؤاجرة ومن المـزارعة كـما تقدم، فيقال الأمر بهذا أمر ندب واستحباب لا أمر ايجاب في الابتداء لينزجروا عـما اعتادوه من الكراء الفاسد، وهذا كما أنه ﷺ لما نهاهم عن لحوم الحمر فقال: «اهريقوا ما فيها وأكثروها» وقال ﷺ في آنية أهل الكتاب الذين سأله عنهم أبو ثعلبة: «إن وجدتم غيرهـا فلا تـأكلوا فيها وإن لم تجدوا غيرها فارخصوها بالماء»، وذلك لأن النفوس إذا اعتادت المعصية فقد لا تنفطم عنها انفطاماً

جيداً إلا بترك ما يقاربها من المباح، كما قيل لا يبلغ العبد حقيقة التقوى حتى يجعل بينه وبين الحرام حاجزاً من الحلال، كما أنها أحياناً لا تترك المعصية إلا بتدريج لا بتركها جملة، فهذا يقع تارة وهذا يقع تارة، ولهذا يوجد في سنة النبي ﷺ لمن خشي منه النفرة عن الطاعة الرخصة في أشياء يستغني بها عن المحرم، ولمن وثق بإيمانه وصبره النهي عن بعض ما يستحب له تركه مبالغة في فعل الأفضل، ولهذا يستحب لمن وثق بإيمانه وصبره من فعل المستحبات البدنية والمالية كالخروج عن جميع ماله مثل أبي بكر الصديق رضي الله عنه ما لا يستحب لمن لم يكن حاله كذلك، كالرجل الذي جاءه ببيضة من ذهب فحذفه فلو أصابته لأوجعته، ثم قال يذهب أحدكم فيخرج ماله ثم يجلس كلًّا على الناس، يدل على ذلك ما قدمنا من رواية مسلم الصحيحة عن ثابت بن الضحاك أن النبي ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة وقال لا بأس بها، وما ذكرناه من رواية سعد أنه نهاهم أن يكروا بزرع موضع معين، وقال اكروا بالذهب والفضة وكذلك فهمته الصحابة رضي الله عنهم، فإن رافع بن خديج قد روى ذلك، وأخبر أنه لا بأس بكرائها بالفضة والذهب، وكذلك فقهاء الصحابة كزيد بن ثابت وابن عباس، ففي الصحيحين عن عمرو بن دينار قال قلت لطاوس لو تركت المخابرة فإنهم يزعمون أن النبي ﷺ نهى عنه، قال ابن عمرو إني أعطيهم وأعينهم وأنا أعلمهم أخبرني يعني ابن عباس أن النبي ﷺ لم ينه عنه، ولكن قال: «إن منح أحدهم أخاه خير له من أن يأخذ عليه خرجا معلوماً»، وعن ابن عباس أيضاً أن رسول الله ﷺ لم يحرم المزارعة ولكن أمر أن يرفق بعضهم ببعض، رواه مسلم مجملاً والترمذي وقال حديث حسن صحيح، فقد أخبر طاوس عن ابن عباس أن النبي ﷺ إنما دعاهم إلى الأفضل وهو التبرع وقال: أنا أعينهم، وأعطيهم، وأمر النبي ﷺ بالرفق الذي منه واجب وهو ترك الربا والغرر ومنه مستحب كالعارية والقرض، ولهذا لما كان التبرع بالأرض بلا أجرة من باب الاختبار كان المسلم أحق به، فقال: «لأن يمنح أحدكم أخاه أرضه خير له من أن يأخذ عليها خرجاً معلوماً»، وقال: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه أو ليمسكها»، فكان الأخ هو الممنوح ولما كان أهل الكتاب ليسوا من الإخوان عاملهم النبي ﷺ ولم يمنحهم، لا سيما والتبرع إنما يكون عن فضل غنى، فمن كان محتاجاً إلى منفعة أرضه لم يستحب له المنيحة كما كان المسلمون محتاجين إلى منفعة أرض خيبر، وكما كان الأنصار محتاجين إلى أرضهم حيث عاملوا عليها المهاجرين، وقد توجب الشريعة التبرع عند الحاجة كما نهاهم النبي ﷺ عن ادخار لحوم الأضاحي لأجل الرأفة التي وجبت عليهم ليطعموا الجياع، لأن إطعامهم واجب، فلما كان المسلمون محتاجين إلى منفعة الأرض وأصحابها أغنياء نهاهم عن المعاوضة ليجودوا بالتبرع ولم يأمرهم بالتبرع

عيناً كما نهاهم عن الادخار، فإن من نهى عن الانتفاع بماله جاد ببذله إذ لا يترك كذا، وقد ينهى النبي ﷺ بل الله عن بعض أنواع المباح في بعض الأحوال، لما في ذلك من منفعة المنهي كما نهاهم في بعض المغازي[1] وأما ما رواه جابر من نهيه ﷺ عن المخابرة، فهذه هي المخابرة التي نهى عنها، واللام لتعريف العهد ولم تكن المخابرة عندهم إلا ذلك، بين ذلك ما في الصحيح عن ابن عمر قال كنا لا نرى بالخبرة بأساً حتى كان عام أول فزعم رافع أن نبي الله ﷺ نهى عنه فتركناه من أجله، فأخبر ابن عمر أن رافعاً روى النهي عن الخبرة وقد تقدم معنى حديث رافع، قال أبو عبيد الخبرة بكسر الخاء والمخابرة والمزارعة بالنصف أو الثلث والربع وأقل وأكثر وكان أبو عبيد يقول لهذا سمي الإكار خبيراً لأنه يخابر الأرض، والمخابرة هي المؤاكرة، وقد قال بعضهم أصل هذا من خيبر، لأن رسول الله ﷺ أقرها في أيديهم على النصف، فقيل خابرهم أي عاملهم في خيبر، وليس هذا بشيء فإن معاملته بخيبر لم ينه عنها قط بل فعلها الصحابة في حياته وبعد موته، وإنما روى حديث المخابرة رافع وجابر وقد فسرا ما كانوا يفعلونه، والخبير هو الفلاح سمي بذلك لأنه يخبر الأرض وقد ذهبت طائفة من الفقهاء إلى الفرق بين المخابرة والمزارعة، فقالوا المخابرة هي المعاملة على أن يكون البذر من العامل، والمزارعة على أن يكون البذر من المالك، قالوا والنبي ﷺ نهى عن المخابرة لا المزارعة، وهذا أيضاً ضعيف فإنا قد ذكرنا عن النبي ﷺ ما في الصحيح أنه نهى عن المزارعة كما نهى عن المخابرة، وكما نهى عن كراء الأرض، وهذه الألفاظ في أصل اللغة عامة لموضع نهيه وغير موضع نهيه، وإنما اختصت بما يفعلونه لأجل التخصيص العرفي لفظاً وفعلاً، ولأجل القرينة اللفظية وهي لام العهد، وسؤال السائل وإلا فقد نقل أهل اللغة أن المخابرة هي المزارعة والاشتقاق يدل على ذلك.

(فصل): والذين جوزوا المزارعة منهم من اشترط أن يكون البذر من المالك، وقالوا هذه هي المزارعة، فأما إن كان البذر من العامل لم يجز، وهذه إحدى الروايتين عن أحمد اختارها طائفة من أصحابه وأصحاب مالك والشافعي، حيث يجوزون المزارعة، وحجة هؤلاء قياسها على المضاربة، وبذلك احتج أحمد أيضاً قال الكرماني قيل لأبي عبدالله رجل دفع أرضه إلى الإكار على الثلث أو الربع، قال لا بأس بذلك إذا كان البذر من رب الأرض، والبقر والعمل والحديد من الإكار، فذهب فيه مذهب المضاربة، ووجه ذلك أن البذر هو أصل الزرع، كما أن المال هو أصل الربح، فلا بد أن يكون البذر ممن له الأصل ليكون من أحدهما العمل ومن الآخر الأصل، والرواية الثانية لا يشترط ذلك، بل يجوز أن يكون البذر من العامل، وقد نقل عنه جماهير أصحابه

(١) بياض بالأصل.

أكثر من عشرين نصاً أنه يجوز أن يكري أرضه بالثلث أو الربع، كما عامل النبي ﷺ أهل خيبر، فقالت طائفة من أصحابه كالقاضي أبي يعلى إذا دفع أرضه لمن يعمل عليها ببذره بجزء من الزرع للمالك فإن كان على وجه الإجارة جاز، وإن كان على وجه المزارعة لم يجز، وجعلوا هذا التفريق تقريراً لنصوصه لأنهم رأوا عامة نصوصه صرائح كثيرة جداً في جواز كراء الأرض بجزء من الخارج منها، ورأوا أن ما هو ظاهر مذهبه عنده من أنه لا يجوز في المزارعة أن يكون البذر من المالك كالمضاربة، ففرقوا بين باب المزارعة والمضاربة، وباب الإجارة، وقال آخرون منهم أبو الخطاب معنى قوله في رواية الجماعة يجوز كراء الأرض ببعض ما يخرج منها أراد به المزارعة والعمل من الإكار، قال أبو الخطاب ومتبعوه فعلى هذه الرواية إذا كان البذر من العامل فهو مستأجر للأرض ببعض الخارج منها، وإن كان من صاحب الأرض فهو مستأجر للعامل بما شرط له، فقالوا فعلى هذا ما يأخذه صاحب البذر يستحقه ببذره، وما يأخذه من الأجرة يأخذه بالشرط، وما قاله هؤلاء من أن نصه على المكاراة ببعض الخارج هو المزارعة على أن يبذر الإكار هو الصحيح، ولا يحتمل الفقه إلا هذا، أو أن يكون نصه على جواز المؤاجرة المذكور يقتضي جواز المزارعة بطريق الأولى، وجواز هذه المعاملة مطلقاً هو الصواب الذي لا يتوجه غيره أثراً ونظراً وهو ظاهر نصوص أحمد المتواترة عنه، واختيار طائفة من أصحابه.

(والقول الأول) قول من اشترط أن يبذر رب الأرض، أو فرق بين أن تكون إجارة أو مزارعة هو في الضعف نظير من سوى الإجارة الخاصة والمزارعة أو أضعف، أما بيان نص أحمد فهو أنه إنما جوز المؤاجرة ببعض الزرع، استدلالاً بقصة معاملة النبي ﷺ لأهل خيبر، ومعاملته لهم إنما كانت مزارعة ولم تكن بلفظ لم ينقل ويمنع فعله باللفظ المشهور، وأيضاً فقد ثبت في الصحيح أن النبي ﷺ شارط أهل خيبر على أن يعملوها من أموالهم كما تقدم، ولم يدفع النبي ﷺ بذراً فإذا كانت المعاملة التي فعلها النبي ﷺ إنما كانوا يبذرون فيها من أموالهم فكيف يجوز أن يحتج بها أحمد على المزارعة، ثم يقيس عليها إذا كانت بلفظ الإجارة، ثم يمنع الأصل الذي احتج به من المزارعة التي بذر فيها العامل، والنبي ﷺ قد قال لليهود «نقركم فيها ما أقركم» لم يشترط مدة معلومة حتى قال كانت إجارة لازمة. لكن أحمد حيث قال في إحدى الروايتين إنه يشترط كون البذر من المالك فإنما قاله متابعة لمن أوجبه قياساً على المضاربة وإذا أفتى العالم بقول الحجة ولها معارض راجح لم يستحضرها حينئذ ذلك المعارض الراجح، ثم لما أفتى بجواز المؤاجرة بثلث الزرع استدلالاً بمزارعة خيبر، فلا بد أن يكون في خيبر كان البذر عنده من العامل، وإلا لم يصح الاستدلال، فإن فرضنا أن أحمد فرق بين المؤاجرة بجزء من الخارج وبين المزارعة ببذر العامل كما فرق طائفة من

أصحابه فمستند هذا الفرق ليس مأخذاً شرعياً، فإن أحمد لا يرى اختلاف أحكام العقود باختلاف العبارات، كما يراه طائفة من أصحابه الذين يجوزون هذه المعاملة بلفظ الإجارة ويمنعونها بلفظ المزارعة، وكذلك يجوزون بيع ما في الذمة بيعاً حلالاً بلفظ البيع، ويمنعونه بلفظ السلم، لأنه يصير سلماً حالاً، ونصوص أحمد وأصوله تأبى هذا كما قدمناه عنه في مسألة مبيع العقود، فإن الاعتبار في جميع التصرفات القولية بالمعاني لا يحمل على الألفاظ كما يشهد به أجوبته في الأيمان والنذور والوصايا وغير ذلك من التصرفات، وإن كان هو قد فرق بينهما كما فرقت طائفة من أصحابه فيكون هذا التفريق رواية عنه مرجوحة، كالرواية المانعة من الأمرين.

(أما الدليل) على جواز ذلك فالسنة والاجماع والقياس.

(أما السنة) فما تقدم من معاملة النبي ﷺ لأهل خيبر على أن يعملوها من أموالهم، وما دفع إليهم بذراً، وكما عامل المهاجرون الأنصار على أن البذر من عندهم، قال حرب الكرماني حدثنا محمد بن نصر حدثنا حسان بن إبراهيم عن حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن إسماعيل بن حكيم، أن عمر بن الخطاب استعمل يعلى بن أمية فأعطاه العنب والنخل على أن لعمر الثلثين ولهم الثلث، وأعطاه البياض إن كان البقر والبذر والحديد من عند عمر فلعمر الثلثان ولهم الثلث، وإن كان منهم فلعمر الشطر ولهم الشطر، فهذا عمر رضي الله عنه ويعلى بن أمية عامله صاحب رسول الله ﷺ، قد عمل خلافه بتجويز كلا الأمرين، أن يكون البذر من رب الأرض وأن يكون من العامل، وقال حرب حدثنا أبو معمر حدثنا مؤمل حدثنا سفيان عن الحرث بن حضير عن صخر بن الوليد عن عمر بن خليع المحاربي، قال جاء رجل إلى علي بن أبي طالب فقال إن فلاناً أخذ أرضاً فعمل فيها وفعل، فدعاه علي فقال ما هذه الأرض التي أخذت؟ قال أرض أخذتها أكري أنهارها وأعمرها وأزرعها، فما أخرج الله من شيء فلي النصف وله النصف فقال لا بأس بهذا فظاهره أن البذر من عنده ولم ينهه عن غير ذلك، ويكفي إطلاق سؤاله وإطلاق عليّ الجواب.

(وأما القياس) فقد قدمنا أن هذه المعاملة نوع من الشركة ليست من الإجارة الخاصة وإن جعلت إجارة فهي من الإجارة العامة التي يدخل فيها الجعالة والسبق والرمي وعلى التقديرين فيجوز أن يكون البذر منهما، وذلك أن البذر في المزارعة ليس من الأصول التي يرجع إلى ربها كالثمن في المضاربة، بل البذر يتلف كما تتلف المنافع، وإنما يرجع الأرض أو بدن الأرض والعامل، فلو كان البذر مثل رأس المال، لكان الواجب أن يرجع مثله إلى مخرجه ثم يقتسمان

وليس الأمر كذلك بل يشتركان في جميع الزرع، فظهر أن الأصول فيها من أحد الجانبين هي الأرض بمائها وهوائها وبدن العامل والبقر، وأكثر الحرث والبذر يذهب كما تذهب المنافع وكما يذهب أجزاء من الماء والهواء والتراب فيستحيل زرعاً، والله سبحانه يخلق الزرع من نفس الحب والتراب والماء والهواء، كما يخلق الحيوان من ماء الأبوين، بل ما يستحيل في الزرع من أجزاء الأرض أكثر مما يستحيل من الحب، والحب يستحيل فلا يبقى، بل يخلقه الله ويحيله كما يحيل أجزاء من الهواء والماء، وكما يحيل المني وسائر مخلوقاته من الحيوان والمعدن والنبات. ولما وقع ما وقع من رأي كثير من الفقهاء اعتقدوا أن الحب والنوى في الزرع والشجر هو الأصل، والباقي تبع حتى قضوا في مواضع بأن يكون الزرع والشجر لرب النوى، والحب مع قلة قيمته ولرب الأرض أجرة أرضه والنبي ﷺ إنما قضى بضد هذا حيث قال: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته» فأخذ أحمد وغيره من فقهاء الحديث بهذا الحديث. وبعض من أخذ به يرى أنه خلاف القياس وأنه من صور الاستحسان، وهذا لما انعقد في نفسه من القياس المتقدم. وهو أن الزرع تبع للبذر والشجر تبع للنوى، وما جاءت به السنة هو القياس الصحيح الذي تدل عليه الفطرة، فإن إلقاء الحب في الأرض يعادله إلقاء المني في الرحم سواء، ولهذا سمى الله النساء حرثاً في قوله: ﴿نساؤكم حرث لكم﴾ كما سمى الأرض المزروعة حرثاً، والمغلب في ملك الحيوان إنما هو جانب الأم، ولهذا يتبع الولد الآدمي أمه في الحرية والرق دون أبيه، ويكون جنين البهيمة لمالك الأم دون الفحل الذي نهى عن عسبه، وذلك لأن الأجزاء التي استمدها من الأم أضعاف الأجزاء التي استمدها من الأب، وإنما للأب حق الابتداء فقط، ولا ريب أنه مخلوق منهما جميعاً، وكذلك الحب والنوى، فإن الأجزاء التي خلق منها الشجر والزرع أكثرها من التراب والماء والهواء، وقد يؤثر ذلك في الأرض فيضعف بالزرع فيها، لكن لما كانت هذه الأجزاء تستخلف دائماً فإن الله سبحانه لا يزال يمد الأرض بالماء وبالهواء وبالتراب، إما مستحيلاً من غيره وإما بالموجود. ولا يؤثر في الأرض بعض الأجزاء الترابية شيئاً إما للخلف بالاستحالة وإما للكثرة، ولهذا صار يظهر أن أجزاء الأرض في معنى المنافع بخلاف الحب والنوى الملقى فيها، فإنه عين ذاهبة متخلفة ولا يعوض عنها، لكن هذا القدر لا يوجب أن يكون البذر هو الأصل فقط، فإن العامل هو وبقره لا بد له مدة العمل من قوت وعلف يذهب أيضاً ورب الأرض لا يحتاج إلى مثل ذلك، ولذلك اتفقوا على أن البذر لا يرجع إلى ربه كما يرجع في القراض، ولو جرى عندهم مجرى الأصول لرجع، فقد تبين أن هذه المعاملة اشتملت على ثلاثة أشياء أصول باقية وهي الأرض وبدن العامل والبقر، والحديد ومنافع فانية وأجزاء فانية أيضاً وهي البذر وبعض أجزاء الأرض وبعض أجزاء

العامل وبقره، فهذه الأجزاء الفانية كالمنافع الفانية سواء، فتكون الخيرة إليهما فيمن يبدل هذه الأجزاء ويشتركان على أي وجه شاء ما لم يفض إلى بعض ما نهى عنه النبي ﷺ من أنواع الغرر أو الربا وأكل المال بالباطل، ولهذا جوز أحمد سائر أنواع المشاركات التي تشبه المساقاة والمزارعة، مثل أن يدفع دابته أو سفينته أو غيرهما إلى من يعمل عليهما والأجرة بينهما.

(فصل): وهذا الذي ذكرناه من الإشارة إلى حكمة بيع الغرر وما يشبه ذلك يجمع النشر في هذه الأبواب، فإنك تجد كثيراً ممن تكلم في هذه الأمور إما أن يتمسك بما بلغه من ألفاظ يظنها عامة أو مطلقة، أو بضرب من القياس المعنوي أو الشبهي، فرضي الله عن أحمد حيث يقول ينبغي للمتكلم في الفقه أن يجتنب هذين الأصلين المجمل والقياس، ثم هذا التمسك يفضي إلى ما يمكن اتباعه ألبتة، وهذا الباب بيع الديون دين السلم وغيره وأنواع من الصلح والوكالة وغير ذلك، لولا أن الغرض ذكر قواعد كلية تجمع أبواباً لذكرنا أنواعاً من هذا.

(القاعدة الثالثة) في العقود والشروط فيها فيما يحل منها ويحرم وما يصح منها ويفسد، ومسائل هذه القاعدة كثيرة جداً، والذي يمكن ضبطه منها قولان أحدهما أن يقال الأصل في العقود والشروط فيها ونحو ذلك الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته، فهذا قول أهل الظاهر وكثير من أصول أبي حنيفة تنبني على هذا، وكثير من أصول الشافعي وأصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد، فإن أحمد قد يعلل أحياناً بطلان العقد بكونه لم يرد به أثر ولا قياس كما قاله في إحدى الروايتين في وقف الإنسان على نفسه، وكذلك طائفة من أصحابه قد يعللون فساد الشروط بأنها تخالف مقتضى العقد، ويقولون ما خالف مقتضى العقد فهو باطل، أما أهل الظاهر فلم يصححوا لا عقداً ولا شرطاً إلا ما ثبت جوازه بنص أو إجماع، وإذا لم يثبت جوازه أبطلوه، واستصحبوا الحكم الذي قبله وطردوا ذلك طرداً جارياً لكن خرجوا في كثير منه إلى أقوال ينكرها عليهم غيرهم، وأما أبو حنيفة فأصوله تقتضي أنه لا يصحح في العقود شرطاً يخالف مقتضاها المطلق، وإنما يصحح الشرط في المعقود عليه إذا كان العقد مما يمكن فسخه، ولهذا له أن يشرط في البيع خياراً ولا يجوز عنده تأخير تسليم المبيع بحال، ولهذا منع بيع العين المؤجرة، وإذا ابتاع شجراً عليه ثمر للبائع فله مطالبته بإزالته، وإنما جوز الإجارة المؤخرة لأن الإجارة عنده لا توجب الملك إلا عند وجود المنفعة أو عتق العبد المبيع أو الانتفاع به، أو يشرط المشتري بقاء الثمر على الشجر، وسائر الشروط التي يبطلها غيره، ولم يصحح في النكاح شرطاً أصلاً لأن النكاح عنده لا يقبل

الفسخ، ولهذا لا ينفسخ عنده بعيب أو إعسار ونحوهما، ولا يبطل بالشروط الفاسدة مطلقاً، وإنما صحح أبو حنيفة خيار الثلاث للأثر وهو عنده موضع استحسان، والشافعي يوافقه على أن كل شرط خالف مقتضى العقد فهو باطل، لكنه يستثني مواضع الدليل الخاص فلا يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاث، ولا استثناء منفعة المبيع ونحو ذلك مما فيه تأخير تسليم المبيع حتى منع الإجارة المؤخرة لأن موجبها وهو القبض لا يلي العقد، ولا يجوز أيضاً ما فيه منع المشتري من التصرف المطلق إلا العتق لما فيه من السنة والمعنى، ولكنه يجوز استثناء المنفعة بالشرع، كبيع العين المؤخرة على الصحيح في مذهبه وكبيع الشجر مع استيفاء الثمرة المستحقة البقاء ونحو ذلك، ويجوز في النكاح بعض الشروط دون بعض، ولا يجوز اشتراطها دارها أو بلدها أو أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى، ويجوز اشتراط حريتها وإسلامها وكذلك سائر الصفات المقصودة على الصحيح من مذهبه كالجمال ونحوه، وهو ممن يرى فسخ النكاح بالعيب والإعسار، وانفساخه بالشروط التي تنافيه، وكاشتراط الأجل والطلاق وكنكاح الشغار بخلاف فساد المهر ونحوه، وطائفة من أصحاب أحمد يوافقون الشافعي على معاني هذه الأصول، لكنهم يستثنون أكثر مما يستثنيه الشافعي، *كالخيار أكثر من ثلاث وكاستثناء البائع منفعة المبيع، واشتراط المرأة أن لا ينقلها وأن لا يزاحمها بغيرها، وذلك من المصالح فيقولون كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو باطل، إلا إذا كان فيه مصلحة للعاقد، وذلك أن نصوص أحمد تقتضي أنه جوز من الشروط في العقود أكثر ما جوزه الشافعي، فقد يوافقونه في الأصل ويستثنون للمعارض أكثر مما استثنى، كما قد يوافق هو أبا حنيفة ويستثني أكثر مما يستثني للمعارض، وهؤلاء الفرق الثلاثة يخالفون أهل الظاهر، ويتوسعون في الشروط أكثر منهم لقولهم بالقياس والمعاني وآثار الصحابة رضي الله عنهم، ولما قد يفهمونه من معانيَ النصوص التي ينفردون بها عن أهل الظاهر ويتوسعون في الشروط أكثر منهم، وعمدة هؤلاء قصة بريرة المشهورة، وهو ما أخرجاه في الصحيحين عن عائشة قالت جاءتني بريرة فقالت كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني، فقالت إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاءك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس، فقالت إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون لهم الولاء، فأخبرت عائشة النبي ﷺ، فقال: «خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن اعتق» ففعلت عائشة ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق» وفي رواية للبخاري «اشتريها فاعتقيها وليشترطوا ما شاءوا» فاشترتها

فاعتقتها واشترط أهلها ولاءها فقال النبي ﷺ: «الولاء لمن اعتق وإن اشترطوا مائة شرط» وفي رواية لمسلم: «شرط الله أحق وأوثق» وفي الصحيحين عن عبدالله بن عمر أن عائشة أم المؤمنين أرادت أن تشتري جارية فتعتقها، فقال أهلها نبيعها على أن ولاءها لنا، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق» وفي مسلم عن أبي هريرة قال أرادت عائشة أم المؤمنين أن تشتري جارية تعتقها، فأبى أهلها إلا أن يكون لهم الولاء، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق» (ولهم من هذا الحديث حجتان).

(إحداهما) قوله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، فكل شرط ليس في القرآن ولا في الحديث ولا في الإجماع فليس في كتاب الله، فخلاف ما كان في السنة أو في الإجماع فإنه في كتاب الله بواسطة دلالته على اتباع السنة والإجماع، ومن قال بالقياس وهم الجمهور قالوا إذا دل على صحته القياس المدلول عليه بالسنة أو بالإجماع المدلول عليه بكتاب الله فهو في كتاب الله.

(والحجة الثانية) أنهم يقيسون جميع الشروط التي تنافي مقتضى العقد على اشتراط الولاء، لأن العلة فيه كونه مخالفا لمقتضى العقد، وذلك لأن العقود توجب مقتضياتها بالشرع، فإذا إرادة تغييرها تغيير لما أوجبه الشرع بمنزلة تغيير العبادات، وهذا نكتة القاعدة وهي أن العقود مشروعة على وجه، فاشتراط ما يخالف مقتضاها تغيير للمشروع، ولهذا كان أبو حنيفة ومالك والشافعي في أحد القولين لا يجوزون أن يشترط في العبادات شرطاً يخالف مقتضاها، فلا يجوزون للمحرم أن يشترط الإحلال بالعذر متابعة لعبدالله بن عمر حيث كان ينكر الاشتراط في الحج ويقول أليس حسبكم سنة نبيكم، وقد استدلوا على هذا الأصل بقوله تعالى: ﴿اليوم أكملت لكم دينكم﴾ وقوله: ﴿ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه﴾ ﴿ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾ قالوا فالشروط والعقود التي لم تشرع تعد لحدود الله وزيادة في الدين، وما أبطله هؤلاء من الشروط التي دلت النصوص على جوازها بالعموم أو بالخصوص قالوا ذلك منسوخ، كما قاله بعضهم في شروط النبي ﷺ مع المشركين عام الحديبية، أو قالوا هذا عام أو مطلق فيخص بالشروط التي في كتاب الله، واحتجوا أيضاً بحديث يروى في حكاية عن أبي حنيفة وابن أبي ليلى وشريك أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط وقد ذكره جماعات من المصنفين في الفقه، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، وذكروا أنه لا يعرف، وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه، وأجمع العلماء المعروفون من غير خلاف أعلمه عن غيرهم أن اشتراط صفة في المبيع ونحوه كاشتراط كون العبد كاتباً أو صانعاً، أو اشتراط طول الثوب أو قدر الأرض ونحو ذلك شرط صحيح.

العامل وبقره، فهذه الأجزاء الفانية كالمنافع الفانية سواء، فتكون الخيرة إليهما فيمن يبدل هذه الأجزاء ويشتركان على أي وجه شاء ما لم يفض إلى بعض ما نهى عنه النبي ﷺ من أنواع الغرر أو الربا وأكل المال بالباطل، ولهذا جوز أحمد سائر أنواع المشاركات التي تشبه المساقاة والمزارعة، مثل أن يدفع دابته أو سفينته أو غيرهما إلى من يعمل عليهما والأجرة بينهما.

(فصل): وهذا الذي ذكرناه من الإشارة إلى حكمة بيع الغرر وما يشبه ذلك يجمع النشر في هذه الأبواب، فإنك تجد كثيراً ممن تكلم في هذه الأمور إما أن يتمسك بما بلغه من ألفاظ يظنها عامة أو مطلقة، أو بضرب من القياس المعنوي أو الشبهي، فرضي الله عن أحمد حيث يقول ينبغي للمتلكم في الفقه أن يجتنب هذين الأصلين المجمل والقياس، ثم هذا التمسك يفضي إلى ما يمكن اتباعه ألبتة، وهذا الباب بيع الديون دين السلم وغيره وأنواع من الصلح والوكالة وغير ذلك، لولا أن الغرض ذكر قواعد كلية تجمع أبواباً لذكرنا أنواعاً من هذا.

(القاعدة الثالثة) في العقود والشروط فيها فيما يحل منها ويحرم وما يصح منها ويفسد، ومسائل هذه القاعدة كثيرة جداً، والذي يمكن ضبطه منها قولان أحدهما أن يقال الأصل في العقود والشروط فيها ونحو ذلك الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته، فهذا قول أهل الظاهر وكثير من أصول أبي حنيفة تنبني على هذا، وكثير من أصول الشافعي وأصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد، فإن أحمد قد يعلل أحياناً بطلان العقد بكونه لم يرد به أثر ولا قياس كما قاله في إحدى الروايتين في وقف الإنسان على نفسه، وكذلك طائفة من أصحابه قد يعللون فساد الشروط بأنها تخالف مقتضى العقد، ويقولون ما خالف مقتضى العقد فهو باطل، أما أهل الظاهر فلم يصححوا لا عقداً ولا شرطاً إلا ما ثبت جوازه بنص أو إجماع، وإذا لم يثبت جوازه أبطلوه، واستصحبوا الحكم الذي قبله وطردوا ذلك طرداً جارياً لكن خرجوا في كثير منه إلى أقوال ينكرها عليهم غيرهم، وأما أبو حنيفة فأصوله تقتضي أنه لا يصحح في العقود شرطاً يخالف مقتضاها المطلق، وإنما يصحح الشرط في المعقود عليه إذا كان العقد مما يمكن فسخه، ولهذا له أن يشرط في البيع خياراً ولا يجوز عنده تأخير تسليم المبيع بحال، ولهذا منع بيع العين المؤجرة، وإذا ابتاع شجراً عليه ثمر للبائع فله مطالبته بإزالته، وإنما جوز الإجارة المؤخرة لأن الإجارة عنده لا توجب الملك إلا عند وجود المنفعة أو عتق العبد المبيع أو الانتفاع به، أو يشرط المشتري بقاء الثمر على الشجر، وسائر الشروط التي يبطلها غيره، ولم يصحح في النكاح شرطاً أصلاً لأن النكاح عنده لا يقبل

(القول الثاني) أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم ويبطل منها إلا ما دل على تحريمه وإبطاله نص أو قياس عند من يقول به، وأصول أحمد رضي الله عنه المنصوص عنه أكثرها تجري على هذا القول، ومالك قريب منه لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه، وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها تنبيه بدليل خاص من أثر أو قياس، لكنه لا يجعل حجة الأولين مانعاً من الصحة، ولا يعارض ذلك بكونه شرطاً يخالف مقتضى العقد أو لم يرد به نص، وكان قد بلغه في العقود والشروط من الآثار عن النبي ﷺ والصحابة ما لم يجده عند غيره من الأئمة فقال بذلك وبما في معناه قياساً عليه، وما اعتمده غيره من إبطال الشروط من نص فقد يضعفه أو يضعف دلالته، وكذلك قد يضعف ما اعتمدوه من قياس، وقد يعتمد طائفة من أصحاب أحمد عمومات الكتاب والسنة التي سنذكرها في تصحيح الشروط كمسألة الخيار أكثر من ثلاث، فإنه يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاث مطلقاً، ومالك يجوزه بقدر الحاجة، وأحمد في إحدى الروايتين يجوز شرط الخيار في النكاح أيضاً ويجوزه ابن حامد وغيره في الضمان ونحوه، ويجوز أحمد استثناء بعض منفعة الخارج من ملكه في جميع العقود، واشتراط قدر زائد على مقتضاها عند الإطلاق فإذا كان لها مقتضى عند الإطلاق جوز الزيادة عليه بالشرط والبعض منه بالشرط ما لم يتضمن مخالفة الشرع كما سأذكره إن شاء الله، فيجوز للبائع أن يستثني بعض منفعة المبيع كخدمة العبد وسكنى الدار ونحو ذلك إذا كانت تلك المنفعة مما يجوز استبقاؤها في ملك الغير، اتباعاً لحديث جابر لما باع النبي ﷺ جمله واستثنى ظهره إلى المدينة، ويجوز أيضاً للمعتق أن يستثني خدمة العبد مدة حياته أو حياة السيد أو غيرهما اتباعاً لحديث سفينة لما أعتقته أم سلمة، واشترطت عليه خدمة النبي ﷺ ما عاش، وجوز على عامة أقواله أن يعتق أمته ويجعل عتقها صداقها، كما في حديث صفية وكما فعله أنس بن مالك وغيره، وإن لم ترض المرأة كأنه أعتقها واستثنى منفعة البضع لكنه استثناها بالنكاح، إذ استثناؤها بلا نكاح غير جائز بخلاف منفعة الخدمة، وجوز أيضاً للواقف إذا وقف شيئاً أن يستثني منفعة عليه جميعها لنفسه مدة حياته، كما روي عن الصحابة أنهم فعلوا ذلك، وفيه روي حديث مرسل عن النبي ﷺ وهل يجوز وقف الإنسان على نفسه فيه، عنه روايتان، ويجوز أيضاً على قياس قوله استثناء المنفعة في العين المرهونة والصداق وفدية الخلع والصلح عن القصاص، ونحو ذلك من أنواع إخراج الملك، سواء كان بإسقاط كالعتق أو بأملاك بعوض كالبيع أو بغير عوض كالهبة، ويجوز أحمد أيضاً في النكاح عامة الشروط التي للمشترط فيها غرض صحيح، لما في الصحيحين عن النبي ﷺ أنه قال: «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج» ومن قال بهذا

الحديث قال إنه يقتضي أن الشروط في النكاح أوكد منها في البيع والإجارة، وهذا مخالف لقول من يصحح الشروط في البيع دون النكاح. فيجوز أحمد أن تشترط المرأة ما يملكه الزوج بالإطلاق فتشترط أن لا تسافر معه ولا تنتقل من دارها، وتزداد على ما يملكه بالإطلاق، فتشرط أن تكون مخلية به فلا يتزوج عليها، ولا يشترط كل واحد من الزوجين في الآخر صفة مقصودة كاليسار والجمال ونحو ذلك، ويملك الفسخ بفواته، وهو من أشد الناس قولاً بفسخ النكاح وانفساخه فيجوز فسخه بالعيب كما لو تزوج عليها، وقد شرطت عليه أن لا يتزوج عليها وبالتدليس كما لو ظنها حرة فبانت أمة، وبالخلف في الصفة على الصحيح كما لو شرط الزوج أن له مالاً وظهر بخلاف ما ذكره، وينفسخ عنده بالشروط الفاسدة المنافية لمقصوده كالتوقيع واشتراط الطلاق، وهل يبطل بفساد المهر كالخمر والميتة ونحو ذلك فيه عنه روايتان :

(إحداهما) نعم كنكاح الشغار وهو رواية عن مالك.

(والثانية) لا لأنه تابع وهو عقد مفرد كقول أبي حنيفة والشافعي وأكثر نصوصه تجوز أن يشترط على المشتري فعل أو ترك في المبيع مما هو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه، وإن كان أكثر متأخري أصحابه لا يجوزون من ذلك إلا العتق، وقد يروى ذلك عنه لكن الأول أكثر في كلامه، ففي جامع الخلال عن أبي طالب سألت أحمد عن رجل اشترى جارية فشرط أن يتسرى بها تكون جارية نفيسه يحب أهلها أن يتسرى بها، ولا تكون للخدمة، قال لا بأس به، وقال مرثا سألت أبا عبدالله عن رجل اشترى من رجل جارية فقال له إذا أردت بيعها فأنا أحق بها بالثمن الذي تأخذها به مني، قال لا بأس به ولكن لا يطأها ولا يقربها. وله فيها شرط. لأن ابن مسعود قال لرجل لا يقربنها ولآخر فيها شرط وقال حنبل حدثنا عفان حدثنا حماد بن سلمة عن محمد بن اسحاق عن الزهري عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبه أن ابن مسعود اشترى جارية من امرأته، وشرط لها إن باعها فهي لها بالثمن الذي اشتراها، فسأل ابن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال لا ينكحها وفيها شرط، قال حنبل قال عمر كل شرط في فرج فهو على هذا، والشرط الواحد في البيع جائز إلا أن عمر كره لابن مسعود أن يطأها لأنه شرط لامرأته الذي شرط فكره عمر إن يطأها وفيها شرط، وقال الكرماني سألت أحمد عن رجل اشترى جارية وشرط لأهلها أن لا يبيع ولا يهب فكأنه رخص فيه، ولكنهم إن اشترطوا له إن باعها فهو أحق بها بالثمن فلا يقربها، يذهب إلى حديث عمر بن الخطاب حين قال لعبدالله بن مسعود فقد نص في غير موضع على أنه إذا أراد البائع بيعها لم يملك إلا ردها إلى البائع بالثمن الأول كالمقابلة. وأكثر المتأخرين من أصحابه على القول المبطل لهذا الشرط، وربما تأولوا قوله جائز أي العقد جائز وبقية

نصوصه تصرح بأن مراده الشرط أيضـاً، واتبع في ذلـك القصة المـأثورة عن عمـر وابن مسعود وزينب امرأة عبدالله الثلاثة من الصحابة، وكذلك اشترط المبيع فـلا يبيعه ولا يهبـه أو يتسراها ونحو ذلك مما فيه تعين لصرف واحد كما روى عمر بن سبـة في أخبار عثـمان رضي الله عنه أنـه اشـترى من صهيب داراً وشرط أن يقفها عـلى صهيب وذريته من بعـده، وجماع ذلـك أن الملك يستفاد به تصرفات متنوعة. فكما جاز الإجماع استثنـاء بعض المبيع، وجـوز أحمد وغـيره استثناء بعض منافعه جوز أيضاً استثناء بعض التصرفات، وعلى هذا فمن قال هذا الشرط ينافي مقتضى العقد مطلقاً فإن أراد الأول فكل شرط كذلك، وإن أراد الثاني لم يسلم له، وإنما المحذور أن ينافي مقصود العقد كاشتراط الطلاق في النكاح أو اشتراط الفسخ في العقد فإما إذا شرط شرطاً بقصد بالعقد لم يناف مقصوده هذا القول هو الصحيح بدلالة الكتـاب والسنة والإجمـاع والاعتبار مـع الاستصحاب والدليل النافي، أما الكتاب فقال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقـود﴾ والعقود هي العهود، وقال تعالى: ﴿وبعهد الله أوفوا﴾ وقال تعالى: ﴿وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً﴾ وقال: ﴿ولقد كانوا عاهدوا الله من قبل لا يولون الأدبار وكان عهد الله مسؤولاً﴾ فقد أمر سبحانه بالوفاء بالعقود وهذا عام، وكذلك أمرنا بالوفاء بعهد الله وبالعهد وقد دخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه، بدليل قوله: ﴿ولقد كانوا عاهدوا الله من قبل لا يولون الأدبار وكان عهد الله مسؤولاً﴾ فدل على أن عهد الله يدخل فيه ما عقده المرء على نفسه، وإن لم يكن الله قد أمر بنفس ذلك العهود عليه قبل العهد كالنذر والبيع، إنما أمر بالوفاء به، ولهذا قرنه بالصدق في قوله: ﴿وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى وبعهد الله أوفوا﴾ لأن العدل في القول خبر يتعلق بالماضي والحاضر والوفاء بالعهد يكون في القول المتعلق بالمستقبل، كما قال تعالى: ﴿ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصـدقن ولنكونن من الصـالحين فلما آتـاهم من فضله بخلوا به وتـولوا وهم معـرضون فأعقبهم نفاقاً في قلوبهم إلى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون﴾ وقال سبحانه: ﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام﴾ قال المفسرون كالضحاك وغيره تساءلون به تتعاهدون وتتعاقدون، وذلك لأن كل واحد من المتعاقدين يطلب من الآخر ما أوجبه العقد من فعل أو ترك أو مال أو نفع ونحو ذلك وجمع سبحانه في هذه الآية وسائر السورة أحكام الأسباب التي بين بني آدم المخلوقة، كالرحم والمكسوبة كالعقود التي يدخل فيها المهر ومال اليتيم ونحو ذلك، وقـال سبحانه: ﴿وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلاً إن الله يعلم ما تفعلون ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثاً تتخذون أيمـانكم دخلاً بينكم أن تكون أمة هي أربى من أمة إنما يبلوكم الله به﴾ إلى قوله: ﴿ولا تتخـذوا أيمانكم

دخلاً بينكم﴾ والأيمان جمع يمين، وكل عقد فإنه يمين، قيل سمي بذلك لأنهم كانوا يعقدونه بالمصافحة باليمين يدل على ذلك قوله: ﴿إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم إن الله يحب المتقين﴾ إلى قوله: ﴿كيف وإن يظهروا عليكم لا يرقبوا فيكم إلاً ولا ذمة﴾والإلهو القرابة والذمة العهد، وهما المذكوران في قوله: ﴿ تساءلون به والأرحام﴾ إلى قوله: ﴿لا يرقبون في مؤمن إلاً ولا ذمة﴾ فذمهم على قطيعة الرحم، ونقض الذمة، إلى قوله: ﴿وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم﴾ وهذه نزلت في الكفار لما صالحهم النبي ﷺ عام الحديبية، ثم نقضوا العهد بإعانة بني بكر على خزاعة، وأما قوله سبحانه: ﴿براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين﴾ فتلك عهود جائزة لا لازمة فإنها كانت مطلقة وكان مخيراً بين إمضائها ونقضها كالوكالة ونحوها، ومن قال من الفقهاء من أصحابنا وغيرهم إن الهدنة لا تصح إلا مؤقتة فقوله مع أنه مخالف لأصول أحمد يرده القرآن وترده سنة رسول الله ﷺ في أكثر المعاهدين فإنه لم يوقت معهم وقتاً، فأما من كان عهده موقتاً فإنه لم يبح له نقضه بدليل قوله: ﴿إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم إن الله يحب المتقين﴾ وقال: ﴿إلا الذين عاهدتم عند المسجد الحرام فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم﴾ وقال: ﴿وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء﴾ فإنما أباح النبذة عند ظهور أمارات الخيانة لأنه المحذور من جهتهم، وقال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتاً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون﴾ وجاء أيضاً في صحيح [1] عن أبي موسى الأشعري أن في القرآن الذي تستحب تلاوته في سورة كانت كبراءة ﴿يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون﴾ ستكتب شهادتهم في أعناقهم فيسألون عنها يوم القيامة، وقال تعالى: ﴿والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون﴾ في سورتين، وهذا من صفة المستثنين من الهلوع المذموم، بقوله: ﴿إن الإنسان خلق هلوعاً إذا مسه الشر جزوعاً وإذا مسه الخير منوعاً إلا المصلين الذين هم على صلاتهم دائمون والذين في أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم﴾ إلى قوله: ﴿والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون﴾ وهذا يقتضي وجوب ذلك لأنه لم يستثن من المذموم إلا من اتصف بجميع ذلك، ولهذا لم يذكر فيها إلا ما هو واجب، وكذلك في سورة المؤمنين قال في أولها: ﴿أولئك هم الوارثون الذين يرثون الفردوس﴾ فمن لم يتصف بهذه الصفات لم يكن من الوارثين، لأن ظاهر الآية الحصر فإن إدخال الفصل بين المبتدأ والخبر يشعر بالحصر، ومن لم يكن وارثي الجنة كان معرضاً للعقوبة إلا أن يعفو الله عنه. فإذا كانت رعاية

(١) بياض بالأصل.

العهد واجبة فرعايته الوفاء به، ولما جمع الله بين العهد والأمانة جعل النبي ﷺ ضد ذلك صفة المنافق في قوله: «إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا عاهد غدر وإذا خاصم فجر» وقال تعالى: ﴿وما يضل به إلا الفاسقين الذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما أمر الله به أن يوصل﴾ فذمهم على نقض عهد الله وقطع ما أمر بصلته، لأن الواجب إما بالشرع وإما بالشرط الذي عقده المرء وقال أيضاً: ﴿الذين يوفون بعهد الله ولا ينقضون الميثاق والذين يصلون ما أمر الله به أن يوصل﴾ إلى قوله: ﴿والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما أمر الله به أن يوصل ويفسدون في الأرض أولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار﴾ وقال: ﴿أو كلما عاهدوا عهداً نبذه فريق منهم بل أكثرهم لا يؤمنون﴾ وقال تعالى: ﴿ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر﴾ إلى قوله: ﴿والموفون بعهدهم إذا عاهدوا﴾ وقال تعالى: ﴿ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده إليك ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤده إليك إلا ما دمت عليه قائماً﴾ إلى قوله: ﴿بلى من أوفى بعهده واتقى فإن الله يحب المتقين﴾ وقال تعالى: ﴿الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم في الآخرة﴾ الآية، وقال تعالى: ﴿ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظوا أيمانكم﴾ وأما الأحاديث فكثيرة منها في الصحيحين عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله ﷺ: «أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً ومن كان فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها، إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا عاهد غدر وإذا خاصم فجر» وفي الصحيحين عن عبدالله بن عمر قال قال رسول الله ﷺ: «ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة» وفي صحيح مسلم عن أبي سعيد عن النبي ﷺ قال: «لكل غادر لواء عند أسته يوم القيامة» وفي رواية «لكل غادر لواء يوم القيامة يعرف به بقدر غدرته ألا ولا غادر أعظم غدرة من أمير عامة» وفي صحيح مسلم عن بريدة بن الخصيب قال كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً ثم قال: «اغزوا فيه بسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله. بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال أو خلال فأيتهم، ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم» الحديث فنهاهم عن الغدر كما نهاهم عن الغلول. وفي الصحيحين عن ابن عباس عن أبي سفيان بن حرب لما سأله هرقل عن صفة النبي ﷺ هل يغدر قال لا يغدر ونحن معه في مدة لا ندري ما هو صانع فيها قال ولم يمكني كلمة أدخل فيها شيئاً إلا هذه الكلمة، وقال هرقل في جوابه سألتك هل يغدر فذكرت أن لا يغدر وكذلك الرسل لا تغدر فجعل هذا صفة لازمة. وفي الصحيحين عن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج» فدل على استحقاق

الشروط الوفاء وأن شروط النكاح أحق بالوفاء، من غيرها، وروى البخاري عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، قال قال الله تعالى: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطاني ثم غدر، ورجل باع حراً ثم أكل ثمنه ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره» فذم الغادر وكل من شرط شرطاً ثم نقضه فقد غدر، فقد جاء الكتاب والسنة بالأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود، وبأداء الأمانة ورعاية ذلك، والنهي عن الغدر ونقض العهود والخيانة والتشديد على من يفعل ذلك، ولو كان الأصل فيها الحظر والفساد، إلا ما أباحه الشرع لم يجز أن يؤمر بها مطلقاً ويذم من نقضها وغدر مطلقاً.

كما أن قتل النفس لما كان الأصل فيه الحظر إلا ما أباحه الشرع أو أوجبه لم يجز أن يؤمر بقتل النفوس ويحمل على القدر المباح، بخلاف ما كان جنسه واجباً كالصلاة والزكاة فإنه يؤمر به مطلقاً، وإن كان لذلك شروط وموانع فينهى عن الصلاة بغير طهارة، وعن الصدقة بما يضر النفس ونحو ذلك، وكذلك الصدق في الحديث مأمور به، وإن كان قد يحرم الصدق أحياناً لعارض، ويجب السكوت والتعريض، وإذا كان حسن الوفاء ورعاية العهد مأموراً به، علم أن الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده، ومقصوده هو الوفاء به، وإذا كان الشرع قد أمر بمقصود العهود، دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة، وقد روى أبو داود والدارقطني من حديث سليمان بن بلال، حدثنا كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً والمسلمون على شروطهم» وكثير بن زيد قال يحيى بن معين في رواية هو ثقة، وضعفه في رواية أخرى، وروى الترمذي والبزار من حديث كثير بن عبدالله بن عمر، وعمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً وأحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» وقال الترمذي حديث حسن صحيح، وروى ابن ماجه منه اللفظ الأول، لكن كثير بن عمرو ضعفه الجماعة وضرب أحمد على حديثه في المسند فلم يحدث به، فلعل تصحيح الترمذي له لروايته من وجوه، فروى أبو بكر البزار أيضاً عن محمد بن عبد الرحمن بن السلماني عن أبيه عن ابن عمر قال، قال رسول الله ﷺ: «الناس على شروطهم ما وافقت الحق».

هذه الأسانيد وإن كان الواحد منها ضعيفاً فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً، وهذا المعنى هو الذي يشهد له الكتاب والسنة، وهو حقيقة المذهب، فإن المشترط ليس له أن يبيح ما حرمه الله ولا يحرم ما أباحه الله، فإن شرطه يكون حينئذ إبطالاً لحكم الله، وكذلك ليس له أن

يسقط ما أوجبه الله، وإنما المشترط له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجباً بدونه، فمقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجباً ولا حراماً وعدم الإيجاب ليس نفياً للإيجاب حتى يكون المشترط مناقضاً للشرع، وكل شرط صحيح فلا بد أن يفيد وجوب ما لم يكن واجباً، ويباح أيضاً لكل منهما ما لم يكن مباحاً، ويحرم على كل منهما ما لم يكن حراماً، وكذلك كل من المتآجرين والمتناكحين، وكذلك إذا اشترط صفة في المبيع أو رهناً أو اشترطت المرأة زيادة على مهر مثلها، فإنه يجب ويحرم ويباح بهذا الشرط ما لم يكن كذلك، وهذا المعنى هو الذي أوهم من اعتقد أن الأصل فساد الشروط، قال لأنها إما أن تبيح حراماً أو تحرم حلالاً أو توجب ساقطاً أو تسقط واجباً، وذلك لا يجوز إلا بإذن الشارع، وقد وردت شبه عند بعض الناس حتى توهم أن هذا الحديث متناقض وليس كذلك، بل كل ما كان حراماً بدون الشرط فالشرط لا يبيحه كالزنا وكالوطء في ملك الغير، وكثبوت الولاء لغير المعتق، فإن الله حرم الوطء إلا بملك نكاح أو بملك يمين، فلو أراد رجل أن يعير أمته للوطء لم يجز له ذلك، بخلاف إعارتها للخدمة فإنه جائز وكذلك الولاء، نهى النبي ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته، وجعل الله الولاء كالنسب يثبت للمعتق كما يثبت النسب للوالد، وقال ﷺ: «ان ادعى إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً» أبطل الله ما كانوا عليه في الجاهلية من تبني الرجل ابن غيره، أو انتساب المعتق إلى غير مولاه، فهذا أمر لا يجوز فعله بغير شرط، فلا يبيح الشرط ما كان حراماً، وأما ما كان مباحاً بدون الشرط فالشرط يوجبه كالزيادة في المهر والثمن والمثمن والرهن وتأخير الاستيفاء، فإن الرجل له أن يعطي المرأة وله أن يتبرع بالرهن وبالاستيفاء ونحو ذلك، فإن شرطه صار واجباً وإذا وجب فقد حرمت المطالبة التي كانت حلالاً بدونه، لأن المطالبة لم نكن حلالاً مع عدم الشرط، فإن الشارع لم يبح مطالبة المدين مطلقاً فما كان حراماً وحلالاً مطلقاً فالشرط لا يغيره، وأما ما أباحه الله في حال مخصوصة ولم يبحه مطلقاً فإذا حوله الشرط عن تلك الحال لم يكن الشرط قد حرم ما أحله الله، وكذلك ما حرمه الله في حال مخصوصة ولم يحرمه مطلقاً، لم يكن الشرط قد أباح ما حرمه الله، وإن كان بدون الشرط يستصحب حكم الإباحة والتحريم، لكن فرق بين ثبوت الإباحة والتحريم بالخطاب، وبين ثبوته بمجرد الاستصحاب، فلا يرفع ما أوجبه كلام الشارع وآثار الصحابة توافق ذلك، كما قال عمر رضي الله عنه مقاطع الحقوق عند الشروط، وأما الاعتبار فمن وجوه:

(أحدها) أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم، كما أن الأعيان الأصل فيها عدم

التحريم، وقوله تعالى: ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم﴾ عام في الأعيان والأفعال، وإذا لم تكن حراماً لم تكن فاسدة لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة، وأيضاً فليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط إلا ما ثبت حله بعينه، وسنبين إن شاء الله تعالى معنى حديث عائشة، وانتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم، فثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم فيكون فعلها إما حلالاً وإما عفواً، كالأعيان التي لم تحرم، وغالب ما يستدل به على أن الأصل في الأعيان عدم التحريم من النصوص العامة والأقيسة الصحيحة، والاستحضار العقلي، وانتفاء الحكم لانتفاء دليله، فإنه يستدل به أيضاً على عدم تحريم العقود والشروط فيها سواء سمي ذلك حلالاً أو عفواً على الاختلاف المعروف بين أصحابنا وغيرهم، فإن ما ذكره الله تعالى في القرآن من ذم الكفار على التحريم بغير شرع منه ما سببه تحريم الأعيان، ومنه ما سببه تحريم الأفعال كما كانوا يحرمون على المحرم لبس ثيابه والطواف فيها إذا لم يكن حمسياً، ويأمرونه بالتعري إلا أن يعيره حمسي ثوبه، ويحرمون عليه الدخول تحت سقف، وكما كان النصارى يحرمون إتيان الرجل امرأته في فرجها إذا كان يجبه، ويحرمون الطواف بالصفا والمروة، وكانوا مع ذلك قد ينقضون العهود التي عقدوها بلا شرع، فأمرهم الله سبحانه بالوفاء بها في سورة النحل وغيرها إلا ما اشتمل على محرم، فعلم أن العهود يجب الوفاء بها إذا لم تكن محرمة، وإن لم يثبت حلها بشرع خاص كالعهود التي عقدوها في الجاهلية وأمروا بالوفاء بها، وقد نبهنا على هذه القاعدة فيما تقدم، وذكرنا أنه لا يشرع إلا ما شرعه الله ولا يحرم إلا ما حرم الله، لأن الله ذم المشركين الذين شرعوا من الدين ما لم يأذن به الله، وحرموا ما لم يحرمه الله، فإذا حرمنا العقود والشروط التي تجري بين الناس في معاملاتهم العادية بغير دليل شرعي، كنا محرمين ما لم يحرمه الله بخلاف العقود التي تتضمن شرع دين لم يأذن به الله، فإن الله قد حرم أن يشرع من الدين ما لم يأذن به، فلا يشرع عادة إلا بشرع ولا يحرم عادة إلا بتحريم الله، والعقود في المعاملات هي من العادات يفعلها المسلم والكافر، وإن كان فيها قربة من وجه آخر فليست من العبادات التي يفتقر فيها إلى شرع، كالعتق والصدقة، فإن قيل العقود تغير ما كان مشروعاً لأن ملك البضع أو المال إذا كان ثابتاً على حال فعقد عقداً أزاله عن تلك الحال فقد غير ما كان مشروعاً بخلاف الأعيان التي لم تحرم، فإنه لا تغير في إباحتها فيقال لا فرق بينهما، وذلك أن الأعيان إما أن تكون ملكاً لشخص أولا، فإن كانت ملكاً فانتقالها بالبيع أو غيره إلى عمرو هو من باب العقود، وإن لم تكن ملكاً فيملكها بلا سبيل ونحوه هو فعل من الأفعال مغير لحكمها بمنزلة العقود، وأيضاً فإنها قبل الذكاة محرمة فالذكاة الواردة عليها بمنزلة العقد على المال، فكما أن أفعالنا

في الأعيان من الأخذ والذكاة الأصل فيها الحل، وإن غير حكم العين فكذلك أفعالنا في الأملاك بالعقود ونحوها الأصل فيها الحل، وإن غيرت حكم الملك له، وسبب ذلك أن الأحكام الثابتة بأفعالنا كالملك الثابت بالبيع وملك البضع الثابت بالنكاح نحن أحدثنا أسباب تلك الأحكام، والشارع أثبت الحكم لثبوت سببه منا لم نثبته ابتداء كما أثبت إيجاب الواجبات وتحريم المحرمات المبتدأة، فإذا كنا نحن المثبتين لذلك الحكم، ولم يحرم الشارع علينا رفعه لم يحرم علينا رفعه، فمن اشترى عيناً فالشارع أحلها له وحرمها على غيره لإثباته سبب ذلك، وهو الملك الثابت بالبيع، ولم يحرم الشارع عليه رفع ذلك، فلأن يرفع ما أثبته على أي وجه أحب ما لم يحرمه الشارع عليه، كمن أعطى رجلاً مالاً فالأصل أن لا يحرم عليه التصرف فيه، وإن كان مزيلاً للملك الذي أثبته المعطي ما لم يمنع منه مانع.

وهذه نكتة المسألة التي تبين بها مأخذها، وهو أن الأحكام الجزئية من حل هذا المال لزيد وحرمته على عمرو لم يشرعها الشارع شرعاً جزئياً وإنما شرعها شرعاً كلياً بمثل قوله: ﴿وأحل الله البيع﴾ ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم﴾ ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ وهذا الحكم الكلي ثابت سواء وجد هذا البيع المعين أو لم يوجد، فإذا وجد بيع معين أثبت ملكاً معيناً، فهذا المعين سببه فعل العبد فإذا رفعه العبد فإنما رفع ما أثبته هو بفعله، لا ما أثبته الله من الحكم الكلي، إذ ما أثبته الله من الحكم الجزئي إنما هو تابع لفعل العبد فقط، لأن الشارع أثبته ابتداء، وإنما توهم بعض الناس أن رفع الحقوق بالعقود والفسوخ مثل نسخ الأحكام وليس كذلك، فإن الحكم المطلق لا يزيله إلا الذي أثبته وهو الشارع. وأما هذا المعين فإنما ثبت لأن العبد أدخله في المطلق، وإدخاله في المطلق إليه، وكذلك إخراجه، والشارع لم يحكم عليه في المعين بحكم أبداً مثل أن يقول هذا الثوب بعه أو لا تبعه أو هبه أو لا تهبه، وإنما حكم على المطلق الذي إذا دخل فيه المعين حكم على المعين فتدبر هذا، وفرق بين تعيين الحكم المعين الخاص الذي أثبته العبد بإدخاله في المطلق، وبين تعيين الحكم العام الذي أثبته الشارع عند وجود سببه من العبد.

وإذا ظهر أن العقود لا يحرم فيها إلا ما حرمه الشارع، فإنما وجب الوفاء بها لإيجاب الشارع الوفاء بها مطلقاً إلا ما خصه الدليل على أن الوفاء بها من الواجبات التي اتفقت عليها الملل، بل والعقلاء جميعهم وأدخلها في الواجبات العقلية من قال بالوجوب العقلي ففعلها ابتداء لا يحرم إلا بتحريم الشارع، والوفاء بها واجب لإيجاب الشرع، وكذا الإيجاب العقلي أيضاً، وأيضاً فإن الأصل في العقود رضى المتعاقدين ونتيجتها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد، لأن الله تعالى قال

في كتابه: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ وقال: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾ فعلق جواز الأكل بطيب النفس تعليق الجزاء بشرطه، فدل على أنه سبب له وهو حكم معلق على وصف مشتق مناسب، فدل على أن ذلك الوصف سبب لذلك الحكم، وإذا كان طيب النفس هو المبيح للصداق فكذلك سائر التبرعات قياساً بالعلة المنصوصة التي دل عليها القرآن.

وكذلك قوله: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ لم يشترط في التجارة إلا التراضي، وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة، وإذا كان كذلك فإذا تراضى المتعاقدان أو طابت نفس المتبرع بتبرع ثبت حله بدلالة القرآن إلا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله كالتجارة في الخمر ونحو ذلك، وأيضاً فإن العقد له حالان، حال إطلاق وحال تقييد، ففرق بين العقد المطلق وبين المعنى المطلق من العقود، فإذا قيل هذا شرط ينافي مقتضى العقد وإن أريد به تنافي العقد المطلق، فكذلك كل شرط زائد وهذا لا يضره، وإن أريد تنافي مقتضى العقد المطلق والمقيد احتاج إلى دليل على ذلك، وإنما يصح هذا إذا أتى في مقصود العقد، فإن العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صوره وشرط فيه ما ينافي ذلك المقصود، فقد جمع بين المتناقضين بين إثبات المقصود ونفيه، فلا يحصل شيء، ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق، بل هو مبطل للعقد عندنا، والشروط الفاسدة قد تبطل لكونها قد تنافي مقصود الشارع مثل اشتراط الولاء لغير المعتق، فإن هذا لا ينافي مقتضى العقد ولا مقصوده، فإن مقصوده الملك والعتق قد يكون مقصوداً للعقد فإن اشتراء العبد لعتقه يقصد كثيراً، فثبوت الولاء لا ينافي مقصوده العقد، وإنما ينافي كتاب الله وشرطه كما بينه النبي ﷺ بقوله: «كتاب الله أحق وشرط الله أوثق» فإذا كان الشرط منافياً لمقصود العقد كان العقد لغواً، وإذا كان منافياً لمقصود الشارع كان مخالفاً لله ورسوله، فإما إذا لم يشتمل على واحد منهما إذا لم يكن لغواً ولا اشتمل على ما حرمه الله ورسوله فلا وجه لتحريمه، بل الواجب حله لأنه عمل مقصود للناس يحتاجون إليه، إذ لولا حاجتهم إليه لما فعلوه، فإن الإقدام على الفعل مظنة الحاجة إليه ولم يثبت تحريمه فيباح لما في الكتاب والسنة مما يرفع الحرج، وأيضاً فإن العقود والشروط لا تخلو إما أن يقال لا تحل ولا تصح إن لم يدل على حلها دليل شرعي خاص من نص أو إجماع أو قياس عند الجمهور كما ذكرناه من القول الأول، أو يقال لا يحل ولا يصح حتى يدل على حلها دليل سمعي، وإن كان عاماً، أو يقال تصح ولا تحرم إلا أن يحرمها الشارع بدليل خاص أو عام، والقول الأول باطل لأن الكتاب والسنة دلا على صحة العقود والقبوض التي وقعت في حال الكفر، وأمر الله بالوفاء بها إذا لم يكن فيها بعد الإسلام شيء محرم، فقال سبحانه في آية الربا: ﴿يا أيها الذين آمنوا

اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين﴾ فأمرهم بترك ما بقي لهم من الربا في الذمم، ولم يأمرهم برد ما قبضوه بعقد الربا، بل مفهوم الآية الذي اتفق العمل عليه يوجب أنه غير منهي عنه، وكذلك النبي ﷺ أسقط عام حجة الوداع الربا الذي في الذمم، ولم يأمرهم برد المقبوض، وقال ﷺ «أيما قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم، وأيما قسم أدركه الإسلام فهو قسم الإسلام» وأقر الناس على أنكحتهم التي عقدوها في الجاهلية، ولم يستفصل أحداً هل عقد به في عدة أو غير عدة بولي أو بغير ولي بشهود أو بغير شهود، ولم يأمر أحداً بتجديد نكاح ولا بفراق امرأة إلا أن يكون السبب المحرم موجوداً حين الإسلام، كما أمر غيلان بن سلمة الثقفي الذي أسلم وتحته عشر نسوة أن يمسك أربعاً ويفارق سائرهن، وكما أمر فيروز الديلمي الذي أسلم وتحته أختان أن يختار إحداهما ويفارق الأخرى، وكما أمر الصحابة من أسلم من المجوس أن يفارقوا ذات المحارم، ولهذا اتفق المسلمون على أن العقود التي عقدها الكفار يحكم بصحتها بعد الإسلام إذ لم تكن محرمة على المسلمين، وإن كان الكفار لم يعقدوها بإذن شرعي، ولو كانت العقود عندهم كالعبادات لا تصح إلا بشرع لحكموا بفسادها أو بفساد ما لم يكن أهله مستمسكون فيه بشرع، فإن قيل فقد اتفق فقهاء الحديث وأهل الحجاز على أنها إذا عقدت على وجه محرم في الإسلام، ثم أسلموا بعد زواله مضت ولم يؤمروا باستئنافها، لأن الإسلام يجب ما قبله، وليس ما عقدوه بغير شرع بدون ما عقدوه مع تحريم الشرع، وكلاهما عندكم سواء، قلنا ليس كذلك بل ما عقدوه مع التحريم إنما يحكم بصحته إذا اتصل به القبض، وأما إذا أسلموا قبل التقابض فسخ، بخلاف ما عقدوه بغير شرع فإنه لا يفسخ لا قبل القبض ولا بعده، ولم أر الفقهاء من أصحابنا وغيرهم اشترطوا في النكاح القبض، بل سووا بين الإسلام قبل الدخول وبعده، لأن نفس عقد النكاح يوجب أحكاماً بنفسه، وإن لم يتصل به القبض من المصاهرة ونحوها. كما أن نفس الوطء يوجب أحكاماً وإن كان بغير نكاح، فلما كان كل واحد من العقود والوطء مقصوداً في نفسه وإن لم يقترن بالآخر أقرهم الشارع على ذلك.

بخلاف الأموال فإن المقصود بعقودها هو التقابض ولم يحصل مقصودها فأبطلها الشارع لعدم حصول المقصود، فتبين بذلك أن مقصود العباد من المعاملات لا يبطله الشارع إلا مع التحريم لا أنه لا يصححه إلا بتحليل، وأيضاً فإن المسلمين إذا تعاقدوا بينهم عقوداً ولم يكونوا يعلمون لا تحريمها ولا تحليلها فإن الفقهاء جميعهم فيما أعلمه يصححونها إذا لم يعتقدوا تحريمها وإن كان العاقد لم يكن حينئذ يعلم تحليلها، لا باجتهاد ولا بتقليد ولا بقول أحد لا يصح العقد إلا الذي يعتقد أن الشارع أحله، فلو كان إذن الشارع الخاص شرطاً في صحة العقود لم يصح عقد

إلا بعد ثبوت إذنه ، كما لو حكم الحاكم بغير اجتهاد فإنه آثم ، وإن كان قد صادف الحق ، وأما إن قيل لا بد من دليل شرعي يدل على حلها سواء كان عاماً أو خاصاً ففيه جوابان (أحدهما) المنع كما تقدم (والثاني) أن يقول قد دلت الأدلة الشرعية العامة على حل العقود والشروط جملة إلا ما استثناه الشارع ، وما عارضوا به سنتكلم عليه إن شاء الله ، فلم يبق إلا القول الثالث وهو المقصود وأما قوله ﷺ : «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائـة شرط ، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق» ، فالشرط يراد به المصدر تارة والمفعول أخرى ، وكذلك الوعـد والخلف ، ومنه قولهم درهم ضرب الأمير والمراد به هنا والله أعلم المشروط لا نفس التكلم ، ولهذا قال وإن كان مائة شرط أي وأن كان مائة مشروط وليس المراد تعديد التكلم بالشرط ، وإنما المراد تعديد المشروط ، والدليل على ذلك قوله كتاب الله أحق وشرط الله أوثق أي كتاب الله أحق من هذا الشرط وشرط الله أوثق منه ، وهذا إنما يكون إذا خالف ذلك الشرط كتاب الله وشرطه بأن يكون المشروط مما حرم الله تعالى . وأما إذا لم يكن المشروط مما حرمه الله يخالف كتاب الله وشرطه حتى يقال كتاب الله أحق وشرط الله أوثق . فيكون المعنى من اشتراط أمراً ليس في حكم الله أو في كتابه بواسطة أو بغير واسطة فهو باطل ؛ لأنه لا بد أن يكون المشروط مما يباح فعله بدون الشرط حتى يصح اشتراطه .ويجب بالشرط . ولما لم يكن في كتاب الله إن الولاء لغير المعتق أبداً كان هذا المشروط وهو ثبوت الولاء لغير المعتق شرطاً ليس في كتاب الله ، فانظر إلى المشروط إن كان فعلاً أو حكماً فإن كان الله قد أباحه جاز اشتراطه ووجب ، وإن كان الله تعالى لم يبحه لم يجز اشتراطه ، فإذا اشترط الرجل أن لا يسافر بزوجته فهذا المشروط في كتاب الله ، لأن كتاب الله يبيح أن لا يسافر بها ، فإذا شرط عدم السفر فقد شرط مشروطاً مباحاً في كتـاب الله ، فمضمون الحـديث أن المشروط إذا لم يكن من الأفعال المباحة ، أو يقال ليس في كتاب الله أي ليس في كتاب الله نفيه ، كما يقال سيكون أقوام يحدثونكم بما لم تعرفوا أنتم ولا آباؤكم أي تعرفوا خلافه أو لا يعرف كثير منكم ، ثم يقول لم يرد النبي ﷺ أن العقود والشروط التي لم يبحها الشارع تكون باطلة ، بمعنى أنه لا يلزم بها شيء لا إيجاب ولا تحريم فإن هذا خلاف الكتاب والسنة ، بل العقود والشروط المحرمة قد يلزم بها أحكام ، فإن الله حرم عقد الظهار وسماه منكراً من القول وزوراً ، ثم إنه أوجب به على من عاد الكفارة ومن لم يعد جعل في حقه مقصود التحريم من ترك الوطء وترك العقد ، وكذلك النذر فإن النبي ﷺ نهى عن النذر كما ثبت ذلك عنه من حديث أبي هريرة وابن عمر ، وقال إنه لا يأت بخير ، ثم أوجب الوفاء به إذا كان طاعة في قوله ﷺ : «من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه» فالعقد المحرم قد يكون سبباً لإيجاب أو تحريم ، نعم لا يكون سبباً لإباحة كما أنه لما نهى عن بيوع الغرر

وعن عقد الربا وعن نكاح ذوات المحارم ونحو ذلك، لم يستفد المنهي بفعله لما نهى عنه الاستباحة لأن المنهي عنه معصية والأصل في المعاصي أنها لا تكون سبباً لنعمة الله ورحمته، والإباحة من نعمة الله ورحمته، وإن كانت قد تكون سبباً للآلاء ولفتح أبواب الدنيا، لكن ذاك قدر ليس بشرع بل قد يكون سبباً لعقوبة الله تعالى، والإيجاب والتحريم قد يكون عقوبة كما قال تعالى: ﴿فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم﴾ وإن كان قد يكون رحمة أيضاً كما جاءت شريعتنا الحنيفية والمخالفون في هذه القاعدة من أهل الظاهر ونحوهم قد يجعلون كل ما لم يؤذن فيه إذن خاص فهو عقد حرام، وكل عقد حرام فوجوده كعدمه، وكلا المقدمتين ممنوعة كما تقدم، وقد يجاب عن هذه الحجة بطريقة ثانية، إن كان النبي ﷺ أراد أن الشروط التي لم يبحها الله، وإن كان لم يحرمها باطلة، فنقول قد ذكرنا ما في الكتاب والسنة والآثار من الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعهود والشروط عموماً، والمقصود وهو وجوب الوفاء بها على هذا التقدير فوجوب الوفاء بها يقتضي أن تكون مباحة، فإنه إذا وجب الوفاء بها لم تكن باطلة إذا لم تكن باطلة كانت مباحة، وذلك لأن قوله ليس في كتاب الله إنما يشمل ما ليس في كتاب لا بعمومه ولا بخصوصه، وإنما دل كتاب الله على إباحته بعمومه فإنه في كتاب الله، لأن قولنا هذا في كتاب الله يعم ما هو فيه بالخصوص أو بالعموم، وعلى ها معنى قوله تعالى: ﴿ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء﴾ وقوله: ﴿ولكن تصديق الذي بين يديه وتفصيل كل شيء﴾ وقوله: ﴿ما فرطنا في الكتاب من شيء﴾ على قول من جعل الكتاب هو القرآن وأما على قول من جعله اللوح المحفوظ فلا يخفى هذا.

يدل على ذلك أن الشرط الذي ثبت جوازه بسنة أو إجماع صحيح بالاتفاق فيجب أن يكون في كتاب الله، وقد لا يكون في كتاب الله بخصوصه لكن في كتاب الله الأمر باتباع السنة واتباع سبيل المؤمنين، فيكون في كتاب الله بهذا الاعتبار، لأن جامع الجامع جامع، ودليل الدليل دليل، فإذا كان كتاب الله أوجب الوفاء بالشروط عموماً فشرط الولاء داخل في العموم، فيقال العموم إنما يكون دالاً إذا لم ينفه دليل خاص، فإن الخاص يفسر العام، وهذا المشروط قد نفاه النبي ﷺ بنهيه عن بيع الولاء وعن هبته، وقوله: «من ادعى إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين»، ودل الكتاب على ذلك بقوله: ﴿ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه﴾ إلى قوله: ﴿وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾ فأوجب علينا الدعاء لأبيه الذي ولده دون الذي تبناه وحرم التبني، ثم أمر عند عدم العلم بالأب

بأن يدعى أخاً في الدين ومولى كما قال النبي ﷺ لزيد بن حارثة «أنت أخونا ومولانا» وقال ﷺ: «إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس» فجعل سبحانه الولاء نظير النسب وبين سبب الولاء في قوله تعالى: ﴿وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك﴾ فبين أن سبب الولاء هو الإنعام بالإعتاق كما أن سبب النسب هو الإنعام بالإيلاد، فإذا كان حرم الانتقال عن المنعم بالإعتاق لأنه في معناه فمن اشترط على المشتري أن يعتق ويكون الولاء لغيره، فهو كمن اشترط على المستنكح أنه إذا أولد كان النسب لغيره، وإلى هذا المعنى أشار النبي ﷺ في قوله: «إنما الولاء لمن أعتق»، وإذا كان كتاب الله قد دل على تحريم هذا المشروط بخصوصه وعمومه لم يدخل في العهود التي أمر الله بالوفاء بها، لأنه سبحانه لا يأمر بما حرمه، فهذا هذا مع أن الذي يغلب على القلب أن النبي ﷺ لم يرد إلا المعنى الأول وهو إبطال الشروط التي تنافي كتاب الله، والتحذير من اشتراط شيء لم يبحه الله أو من اشتراط ما ينافي كتاب الله، بدليل قوله: «كتاب الله أحق وشرط الله أوثق»، وإذا ظهر أن لعدم تحريم العقود والشروط وصحتها أصلان الأدلة الشرعية العامة والأدلة العقلية التي هي الاستصحاب وانتفاء المحرم، فلا يجوز القول بموجب هذه القاعدة في أنواع المسائل وأعيانها إلا بعد الاجتهاد في خصوص ذلك النوع أو المسألة هل ورد من الأدلة الشرعية ما يقتضي التحريم، أما إذا كان المدرك الاستصحاب ونفي الدليل الشرعي فقد أجمع المسلمون وعلم بالاضطرار من دين الإسلام، أنه لا يجوز لأحد أن يعتقد ويفتي بموجب هذا الاستصحاب والنفي إلا بعد البحث عن الأدلة الخاصة إذا كان أهل ذلك، فإن جميع ما أوجبه الله ورسوله وحرمه الله ورسوله مغير لهذا الاستصحاب، فلا يوثق به إلا بعد النظر في أدلة الشرع لمن هو من أهل ذلك، وأما إذا كان المدرك هو النصوص العامة فالعام الذي كثرت تخصيصاته المنتشرة أيضاً لا يجوز التمسك به إلا بعد البحث عن تلك المسألة، هل هي من المستخرج أو المستبقى، وهذا أيضاً لا خلاف فيه، وإنما الخلاف بين العلماء في العموم الذي لم يعلم تخصيصه أو علم تخصيص صور معينة منه؛ هل يجوز استعماله فيما عدا ذلك قبل البحث عن المخصص المعارض له فقد اختلف في ذلك أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهما، وذكروا عن أحمد فيه روايتين، وأكثر نصوصه على أنه لا يجوز لأهل زمانهم ونحوهم استعمال ظواهر الكتاب قبل البحث عما يفسرها من السنة وأقوال الصحابة والتابعين وغيرهم، وهذا هو الصحيح الذي اختاره أبو الخطاب وغيره، فإن الظاهر الذي لا يغلب على الظن انتفاء ما يعارضه لا يغلب على الظن مقتضاه، فإذا غلب على الظن انتفاء معارضه غلب على الظن مقتضاه، وهذه الغلبة لا تحصل للمتأخرين في أكثر العمومات التي بعد البحث

عن المعارض سواء جعل عدم المعارض جزءاً من الدليل، فيكون الدليل هو الظاهر المجرد عن القرينة، كما يختاره من لا يقول بتخصيص الدليل ولا العلة من أصحابنا وغيرهم، أو جعل المعارض المانع من الدليل فيكون الدليل هو الظاهر، لكن القرينة مانعة لدلالته، كما يقوله من يقول بتخصيص الدليل والعلة من أصحابنا وغيرهم، وإن كان الخلاف في ذلك إنما يعود إلى اعتبار عقلي أو إطلاق لفظي أو إصطلاح حري لا يرجع لأمر فقهي أو علمي، فإذا كان كذلك فالأدلة النافية لتحريم العقود والشروط والمثبتة لحلها مخصوصة بجميع ما حرمه الله ورسوله من العقود والشروط، فلا ينتفع بهذه القاعدة في أنواع المسائل إلا مع العلم، والحجج الخاصة في ذلك النوع فهي بأصول الفقه التي هي الأدلة العامة أشبه منها بقواعد الفقه التي هي الأحكام العامة، نعم من غلب على ظنه من الفقها انتفاء المعارض في مسألة خلافية أو حادثة انتفع بهذه القاعدة، فيذكر من أنواعها قواعد حكمية مطلقة.

من ذلك ما ذكرناه من أنه يجوز لكل من أخرج عيناً عن ملكه بمعاوضة كالبيع والخلع، أو تبرع كالوقف والعتق أن يستثني بعض منافعها، فإن كان مما لا يصح فيه الغرر كالبيع فلا بد أن يكون المستثنى معلوماً لما روى جابر، وإن لم يكن كذلك كالعتق والوقف فله أن يستثني خدمة العبد ما عاش عبده أو عاش فلان، أو يستثني غلة الوقف ما عاش الواقف، ومن ذلك أن البائع إذا اشترط على المشتري أن يعتق العبد صح ذلك في ظاهر مذهب الشافعي وأحمد وغيرهما، لحديث بريرة وإن كان عنهما قول بخلافه، ثم هل يصير العتق واجباً على المشتري كما يجب العتق بالنذر بحيث يفعله الحاكم إذا امتنع، أم يملك البائع الفسخ عند امتناعه من العتق كما يملك الفسخ بفوات الصفة المشروطة في المبيع، على وجهين في مذهبهما، ثم الشافعي وطائفة من أصحاب أحمد يرون هذا خارجاً عن القياس، لما فيه من منع المشتري من التصرف في ملكه بغير العتق، وذلك مخالف لمقتضى العقد، فإن مقتضاه الملك الذي يملك صاحبه التصرف مطلقاً، قالوا وإنما جوزته السنة لأن للشارع إلى العتق تشوفاً لا يوجد في غيره، وكذلك أوجب فيه السراية مع ما فيه من إخراج ملك الشريك بغير اختياره، وإذا كان مبناه على التغليب والسراية والنفوذ في ملك الغير لم يلحق به غيره، وأصول أحمد ونصوصه تقتضي جواز شرط كل تصرف فيه مقصود صحيح، وإن كان فيه منع من غيره، قال أحمد بن القاسم قيل لأحمد الرجل يبيع الجارية على أن يعتقها فأجازه، قيل له فإن هؤلاء يعني أصحاب أبي حنيفة يقولون لا يجوز البيع على هذا الشرط، قال لم لا يجوز، قد اشترى النبي ﷺ بعير جابر واشترط ظهره إلى المدينة، واشترت عائشة بريرة على أنها تعتقها فلم لا يجوز هذا؟ قال وإنما هذا شرط واحد، والنهي إنما هو عن شرطين، قيل له فإن شرط شرطين

أيجوز؟ قال، لا يجوز فقد نازع من منع منه واستدل على جوازه باشتراطنا النبي ﷺ ظهر بعير جابر، وحديث بريرة، وبأن النبي ﷺ إنما نهى عن شرطين في بيع، مع أن حديث جابر فيه استثناء بعض منفعة المبيع، وهو يفضي لموجب العقد المطلق، واشتراط العتق فيه تصرف مقصود مستلزم لنقض موجب العقد المطلق، فعلم أنه لا يفرق بين أن يكون النقض في التصرف أو في المملوك، واستدلاله بحديث الشرطين دليل على جواز هذا الجنس كله، ولو كان العتق على خلاف القياس لما قاسه على غيره ولا استدل عليه بما يشمل له ولغيره، وكذلك قال أحمد بن الحسن بن حسان سألت أبا عبدالله عمن اشترى مملوكاً واشترط هو حريته بعد موته، قال هذا مدبر، فجوز اشتراط التدبير كالعتق، ولأصحاب الشافعي في شرط التدبير خلاف، صحح الرافعي أنه لا يصح ولذلك جوز اشتراط التسري فقال أبو طالب: سألت أحمد عن رجل اشترى جارية بشرط أن يتسرى بها، ولا تكون للخدمة، قال لا بأس، فلما كان التسري لبائع الجارية فيه مقصود صحيح جوزه، وكذلك جوز أن يشترط على المشتري أنه لا يبيعها لغير البائع، وأن البائع يأخذها إذا أراد المشتري بيعها بالثمن الأول كما روي عن عمر وابن مسعود وامرأته زينب، وجماع ذلك أن المبيع الذي يدخل في مطلق العقد بأجزائه ومنافعه يملكان اشتراط الزيادة عليه، كما قال النبي ﷺ من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع. فجوز للمشتري اشتراط زيادة على موجب العقد المطلق وهو جائز بالإجماع، ويملكان اشتراط النقص منه بالاستثناء، كما نهى النبي ﷺ عن الشياه إلا أن تعلم فدل على جوازها إذا علمت. وكما استثنى جابر ظهر بعيره إلى المدينة، وقد أجمع المسلمون فيما أعلمه على جواز استثناء الجزء الشائع مثل أن يبيعه الدار إلا ربعها أو ثلثها، واستثناء الجزء المعين إذا أمكن فصله بغير ضرر، مثل أن يبيعه ثمر البستان إلا نخلات بعينها، أو الثياب أو العبيد أو الماشية التي قدر إياها إلا شيئاً منها قد عيناه، واختلفوا في استثناء بعض المنفعة كسكن الدار شهراً أو استخدام العبيد شهراً، وركوب الدابة مدة معينة أو إلى بلدة معينة، مع اتفاق الفقهاء المشهورين وأتباعهم وجمهور الصحابة على أن ذلك ينفع إذ اشترى أمة مزوجة فإن منفعة بضعها التي يملكها الزوج لم يدخل في العقد. كما اشترت عائشة بريرة وكانت مزوجة، ولكن هي اشترتها بشرط العتق فلم تملك التصرف فيها إلا بالعتق، والعتق لا ينافي نكاحها، فكذلك كان ابن عباس وهو ممن روى حديث بريرة يرى أن بيع الأمة طلاقها[1] مع طائفة من الصحابة تأويلاً لقوله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ قالوا فإذا ابتاعها أو اتهبها أو ورثها فقد ملكتها يمينه فيباح له، ولا يكون ذلك إلا بزوال ملك الزوج، واحتج بعض

---

(١) كذا بالأصل.

الفقهاء على ذلك بحديث بريرة، فلم يرض أحمد هذه الحجة لأن ابن عباس رواه وخالفه، وذلك والله أعلم لما ذكرته من أن عائشة لم تملك بريرة ملكاً مطلقاً،ثم الفقهاء قاطبة وجمهور الصحابة على أن الأمة المزوجة إذا انتقل الملك فيها ببيع أو هبة أو إرث أو نحو ذلك، وكان مالكاً معصوم الملك لم يزل عنها ملك الزوج وملكها المشتري ونحوه إلا منفعة البضع، ومن حجتهم أن البائع نفسه لو أراد أن يزيل ملك الزوج لم يمكنه، فالمشتري الذي هو دون البائع لا يكون أقوى منه، ولا يكون الملك الثابت للمشتري أتم من ملك البائع والزوج معصوم لا يجوز الاستيلاء على حقه، بخلاف الماشيـة فإن فيها خلافاً ليس هذا موضعه، لكون أهل الحرب يباح دماؤهم وأموالهم، فكذلك ما ملكوه من الإبضاع، وكذلك فقهاء الحديث وأهل الحجاز متفقون على أنه إذا باع شجراً قد بدأ ثمره كالنخل المنورة فثمره للبائع مستحق الإبقاء إلى كمال صلاحه. فيكون البائع قد استثنى منفعة الشجر إلى كمال الصلاح، وكذلك بيع العين المؤجرة كالدار والعبد عامتهم يجوزه ويملكه المشتري دون المنفعة التي للمستأجر، وكذلك فقهاء الحديث كأحمد وغيره يجـوزون استثناء بعض منفعـة العقد، كما في صور الوفاق، كاستثناء بعض أجزائه معيناً ومشاعاً. وكذلك يجـوز استثناء بعض أجزائه معيناً إذا كانت العادة جارية بفصله كبيع الشاة واستثناء شيء منها سوى قطعها من الرأس والجلد والأكارع .وكذلك الإجارة فإن العقد المطلق يقتضي نوعاً من الانتفاع في الإجارات المقدرة بالزمان، كما لو استأجر أرضاً للزرع أو حانوتاً للتجارة فيه أو صناعة أو أجير الخياطة أو بناء ونحو ذلك، فإنه لو زاد على موجب العقد المطلق أو نقص منه فإنه يجوز بغير خلاف علمه في النكاح، فإن العقد المطلق يقتضي ملكه الاستمتاع المطلق الـذي يقتضيه العـرف حيث ثبت، ومتى ثبت فيملكه لكن حيث ثبت إذا لم يكن فيه ضرر إلا ما استثنى من الاستمتاع المحرم أو كان فيه ضرر، فإن العرف لا يقتضيه ويقتضي ملكاً للمهر الذي هو مهر المثل، وملكها الاستمتاع في الجملة، فإنه لو كان مجبوباً أو عنيناً ثبت لها الفسخ عند السلف وللفقهاء المشاهير ولو آلى منها ثبت لها فراقه إذا لم يف بالكتاب والإجماع، وإن كان من الفقهاء من لا يوجب عليه الوطء ويبر قسمة الابتدائي، بل يكتفي بالباعث الطبيعي، فمذهب أبي حنيفة والشافعي ورواية عن أحمد فإن الصحيح من وجوه كثيرة أنه يجب عليه الوطء والفسخ كما دل عليه الكتاب والسنة وآثار الصحابة والاعتبار، وهل يتقدر الوطء الواجب بمرة في كل أربعة أشهر اعتباراً بالإيلاء، أو يجب أن يطأها بالمعروف كما ينفق عليها بالمعروف، فيه خلاف في مذهب أحمد وغيره. والصحيح الذي يدل عليه أكثر نصوص أحمد، وعليه أكثر السلف أن ما يوجبه العقد لكـل واحد من الـزوجين عـلى الآخر، كالنفقة والاستمتاع والمثبت للمرأة وكالاستمتاع للزوج ليس بمقدر بل المرجع في ذلك إلى العرف كما دل عليه الكتاب في مثل قوله تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعـروف﴾ في مثل قـوله ﷺ

لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فإذا تنازع الزوجان فيه فرض الحاكم ذلك باجتهاده، كما فرضت الصحابة مقدار الوطء للزوج بمرات متعددة، ومن قدر من أصحاب أحمد الوطء المستحق، فهو كتقدير الشافعي النفقة إذ كلاهما مما تحتاجه المرأة ويوجبه العقد، وتقدير ذلك ضعيف عند عامة الفقهاء، بعيد عن معاني الكتاب والسنة والاعتبار، والشافعي رضي الله عنه إنما قدره طرداً للقاعدة التي ذكرناها عنه من نفيه للجهالة في جميع العقود، قياساً على المنع من بيع الغرر فجعل النفقة المستحقة بعقد النكاح مقدرة طرداً كذلك. وقد تقدم التنبيه على هذا الأصل وكذلك يوجب العقد المطلق سلامة الزوج من الجب والعنة عند الفقهاء، وكذلك عند الجمهور سلامتها من موانع الوطء كالرتق وسلامتها من الجنون والجذام والبرص، وكذلك سلامتها من العيوب التي تمنع كماله كخروج النجاسات منه؛ ونحو ذلك في إحدى الوجهين في مذهب أحمد وغيره دون الجمال ونحو ذلك، وموجبه كفاءة الرجل أيضاً دون ما زاد على ذلك، ثم لو شرط أحد الزوجين على الآخر صفة مقصودة كالمال والجمال والبكارة ونحو ذلك صح ذلك. وملك بالشرط الفسخ عند فوته في أصح روايتي أحمد؛ وأصح وجهي أصحاب الشافعي؛ وظاهر مذهب مالك؛ والرواية الأخرى لا يملك الفسخ إلا في شرط الحرية والدين؛ وفي شرط النسب على هذه الرواية وجهان؛ وسواء كان المشترط هو المرأة في الرجل أو الرجل في المرأة، بل اشتراط المرأة في الرجل أوكد باتفاق الفقهاء من أصحاب أحمد وغيرهم؛ وما ذكره بعض أصحاب أحمد بخلاف ذلك لا أصل له؛ وكذلك لو اشترط بعض الصفة المستحقة بمطلق العقد مثل أن يشترط الزوج أنه مجبوب أو عنين؛ أو المرأة أنها رتقاء أو مجبوبة صح هذا الشرط باتفاق الفقهاء، فقد اتفقوا على صحة شرط النقص عن موجب العقد، واختلفوا في شرط الزيادة عليه في هذا الموضوع كما ذكرته لك، فإن مذهب أبي حنيفة أنه لا يثبت للرجل خيار عيب ولا شرط في النكاح.

وأما المهر فإنه لو زاد على مهر المثل أو نقص فيه جاز بالاتفاق؛ وكذلك يجوز أكثر أو كثير منهم وفقهاء الحديث ومالك في إحدى الروايتين، أن تنقص ملك الزوج فتشترط عليه أن لا ينقلها من ولدها ومن دارها، وأن يزيدها على ما تملكه بالمطلق، فيزيد عليها نفسه فلا يتزوج عليها ولا يتسرى؛ وعند طائفة من السلف وأبي حنيفة والشافعي ومالك في الرواية الأخرى، لا يصح هذا الشرط لكنه عند أبي حنيفة والشافعي أثر في تسمية المهر والقياس المستقيم في هذا الكتاب الذي عليه أصول أحمد وغيره من فقهاء الحديث، أن اشتراط زيادة على مطلق العقد واشتراط النقص جائز ما لم يمنع منه الشرع، فإذا كانت الزيادة في العين والمنفعة المعقود عليها والنقص من ذلك على ما ذكرته فالزيادة في الملك المستحق بالعقد، والنقص منه كذلك، فإن اشترط على المشتري أن

يعتق العبد أو يقف العين على البائع أو غيره، أو يقضي بالعين ديناً عليه لمعين أو غير معين، أو أن يصل به رحمه أو نحو ذلك، هو اشتراط تصرف مقصود، ومثله التبرع والمفروض والتطوع، وأما التفريق بين العتق وغيره بما في العتق من الفضل الذي تشوفه الشارع فضعيف، فإن بعض أنواع التبرعات أفضل منه، فإن صلة ذي الرحم المحتاج أفضل من العتق كما نص عليه أحمد، فإن ميمونة زوج النبي ﷺ أعتقت جارية لها، فقال النبي ﷺ لو تركتيها لأخوالك لكان خيراً لك، ولهذا لو كان للميت أقارب لا يرثون كانت الوصية لهم أولى من الوصية بالعتق، وما أعلم في ذلك خلافاً وإنما أعلم الاختلاف في وجوب الوصية، فإن فيه عن أحمد روايتين. (إحداهما) تجب، كقول طائفة من السلف والخلف (والثانية) لا تجب كقول الفقهاء الثلاثة وغيرهم، ولو وصى لغيرهم دونهم فهل ترد تلك الوصية على أقاربه دون الموصى له، أو يعطى ثلثها للموصى له وثلثاها لأقاربه كما يقسم التركة الورثة والموصى له، على روايتين عن أحمد وإن كان المشهور عند أكثر الصحابة هو القول بنفوذ الوصية. فإذا كان بعض التبرعات أفضل من العتق لم يصح تعليله باختصاصه بمزيد الفضيلة، وأيضاً فقد يكون المشروط على المشتري فعلاً كما لو كان عليه دين لله من زكاة أو كفارة أو نذر أو دين لآدمي، فاشترط عليه تأديته وكان بنيته من ذلك المبيع، أو اشتراط المشتري على البائع وفاء الدين الذي عليه من الثمن ونحو ذلك، فهذا أوكد من اشتراط العتق وأما السراية، فإنما كان لتعميد الحرية، وقد شرع مثل ذلك في الأموال وهو حق الشفعة، فإنها شرعت لتعميد الملك للمشتري، لما في الشركة من الضرر له، ونحن نقول شرع ذلك في جميع المشاركات ليمكن الشريك من المقاسمة، وإن أمكن قسمة العين وإلا قسمنا ثمنها إذا طلب أحدهما ذلك، فيكمل العتق نوع من ذلك، إذ الشركة تزول بالقسم تارة وبالتكميل أخرى، وأصل ذلك أن الملك هو القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة بمنزلة القدرة الحسية، فيمكن أن تثبت القدرة على تصرف دون تصرف شرعاً، كما يثبت ذلك حساً، ولهذا جاء الملك في الشرع أنواعاً، فالملك التام يملك فيه التصرف في الرقبة بالبيع والهبة ويورث عنه، وفي منافعه بالإعارة والإجارة والانتفاع وغير ذلك، ثم قد يملك الأمة المجوسية أو المحرمات عليه بالرضاع، فلا يملك منهن الاستمتاع ويملك المعاوضة عليه بالتزويج بأن يزوج المجوسية بمجوسي مثلاً، وقد يملك أم الولد ولا يملك بيعها ولا هبتها ولا يورث عنه عند جماهير المسلمين، ويملك وطئها واستخدامها باتفاقهم، وكذلك يملك المعاوضة على ذلك بالتزويج والإجارة عند أكثرهم، كأبي حنيفة والشافعي وأحمد، ويملك المرهون ويجب عليه مؤنته ولا يملك من التصرف ما يزيل حق المرتهن لا بيعاً ولا هبة، وفي العتق خلاف مشهور والعبد المنذور عتقه والهواء والمال الذي قد نذر الصدقة بعينه، ونحو ذلك مما

استحق صرفه إلى القربة قد اختلف فيها الفقهاء من أصحابنا وغيرهم، هل يزال ملكه عنه بذلك أم لا، وكلا القولين خارج عن قياس الملك المطلق، فمن قال لم يزل ملكه عنه كما قد يقوله أكثر أصحابنا، فهو ملك لا يملك صرفه إلا إلى الجهة المعينة بالإعتاق أو النسك أو الصدقة، وهو نظير العبد المشترى بشرط العتق أو الصدقة أو الصلة أو البدنة المشتراة بشرط الإهداء إلى الحرم، ومن قال زال ملكه عنه فإنه يقول هو الذي يملك عتقه وإهداءه والصدقة به، وهو أيضاً خلاف قياس زوال الملك في غير هذا الموضوع.

وكذلك اختلاف الفقهاء في الوقف على معين هل يصير وقفه ملكاً لله أو ينتقل إلى الموقوف عليه، أو يكون باقياً على ملك الواقف، على ثلاثة أقوال، في مذهب أحمد وغيره. وعلى كل تقدير فالملك الموصوف نوع مخالف لغيره في البيع والهبة. وكذلك ملك الموهوب له حيث يجوز للواهب الرجوع كالأب إذا وهب لابنه عند فقهاء الحديث. كالشافعي وأحمد نوع مخالف لغيره. حيث يسلط غير المالك على انتزاعه منه وفسخ عقده ونظيره سائر الأملاك في عقد يجوز لأحد العاقدين فسخه، كالمبيع بشرط عند من يقول انتقل إلى المشتري كالشافعي وأحمد في أحد قوليهما. وكالمبيع إذا أفلس المشتري بالثمن عند فقهاء الحديث وأهل الحجاز، وكالمبيع الذي ظهر فيه عيب أو فوات صفة عند جميع المسلمين، فها هنا في المعاوضة والتبرع يملك العاقد انتزاعه، وملك الأب لا يملك انتزاعه وجنس الملك يجمعهما. وكذلك ملك الابن في مذهب أحمد وغيره من فقهاء الحديث الذين اتبعوا فيه معنى الكتاب وصريح السنة في طوائف من السلف، وهو مباح للأب مملوك للابن بحيث يكون للأب كالمباحات التي تملك بالاستيلاء، وملك الابن ثابت عليه بحيث يتصرف فيه تصرفاً مطلقاً، فإذا كان الملك يتنوع أنواعاً وفيه من الإطلاق والتقيد ما وصفته وما لم أصفه، لم يمتنع أن يكون ثبوت ذلك مفوضاً إلى الإنسان يثبت منه ما رأى فيه مصلحة، ويمتنع من إثبات ما لا مصلحة فيه، والشارع لا يحظر على الإنسان إلا ما فيه فساد راجح أو محض، فإذا لم يكن فيه فساد أو كان فساده مغموراً بالمصلحة لم يحظره أبداً.

(القاعدة الرابعة) الشرط المتقدم على العقد بمنزلة المقارن له في ظاهر مذهب فقهاء الحديث أحمد وغيره، ومذهب أهل المدينة وغيره وهو قول في مذهب الشافعي نص عليه في صداق السر والعلانية ونقلوه إلى شرط التحليل المتقدم وغيره، وإن كان المشهور من مذهبه ومذهب أبي حنيفة أن المتقدم لا يؤثر بل يكون كالوعد المطلق عندهم يستحيل الوفاء به، وهو قول في مذهب أحمد قد يختاره في بعض المواضع طائفة من أصحابه، كاختيار بعضهم أن التحليل المشروط قبل العقد لا

يؤثر إلا أن يفوته الزوج وقت العقد، وكقول طائفة كثيرة منهم بما نقلوه عن أحمد من أن الشرط المتقدم على العقد في الصداق لا يؤثر، وإنما تؤثر التسمية في العقد، ومن أصحاب أحمد طائفة كالقاضي أبي يعلى يفرقون بين الشرط المتقدم الرافع لمقصود العقد أو المغير له، فإن كان رافعاً كالمواطأة على كون العقد تلجئة أو تحليلاً أبطله، وإن كان مغيراً كاشتراط كون المهر أقل من المسمى لم يؤثر فيه، لكن المشهور في نصوص أحمد وأصوله وما عليه قدماء أصحابه كقول أهل المدينة أن الشرط المتقدم كالشرط المقارن، فإذا اتفقا على شيء وعقدا العقد بعد ذلك فهو مصروف إلى المعروف بينهما مما اتفقا عليه، كما تنصرف الدراهم والدنانير في العقود إلى المعروف بينهما، وكما أن جميع العقود إنما تنصرف إلى ما يتعارفه المتعاقدان.

(القاعدة الخامسة) في الأيمان والنذور قال الله تعالى: ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم والله مولاكم وهو العليم الحكيم﴾ وقال تعالى: ﴿ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس والله سميع﴾ وقال تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والله غفور حليم للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءو فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾ وقال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين وكلوا مما رزقكم الله حلالاً طيباً واتقوا الله الذي أنتم به مؤمنون لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظوا أيمانكم﴾ وفي هذا الباب قواعد عظيمة لكن تحتاج إلى تقدم مقدمات نافعة جداً في هذا الباب وغيره.

(المقدمة الأولى) أن اليمين يشتمل على جملتين، جملة مقسم بها وجملة مقسم عليها فأما المحلوف به فالأيمان التي يحلف بها المسلمون، مما قد يلزم بها حكم ستة أنواع ليس لها سابع.

(أحدها) اليمين بالله وما في معناها مما فيه التزام كفر كقوله هو يهودي أو نصراني إن فعل كذا على ما فيه من الخلاف بين الفقهاء.

(الثاني) اليمين بالنذر الذي يسمى نذر اللجاج والغضب كقوله عليّ الحج لا أفعل كذا أو إن فعلت كذا فعليّ الحج أو مالي صدقة إن فعلت كذا ونحو ذلك.

(الثالث) اليمين بالطلاق.

(الرابع) اليمين بالعتاق.

(الخامس) اليمين بالحرام كقوله عليّ الحرام لا أفعل كذا.

(السادس) الظهار كقوله أنت عليّ كظهر أمي إن فعلت كذا.

فهذا مجموع ما يحلف به المسلمون مما فيه حكمه. فأما الحلف بالمخلوقات كالحلف بالكعبة أو قبر الشيخ أو بنعمة السلطان أو بالسيف أو بجاه أحد من المخلوقين فما أعلم بين العلماء خلافاً أن هذه اليمين مكروهة منهي عنها وأن الحلف بها لا يوجب حنثاً ولا كفارة، وهل الحلف بها مكروه أو مكروه كراهة تنزيه، فيه قولان في مذهب أحمد وغيره أصحهما أنه محرم، ولهذا قال أصحابنا كالقاضي أبي يعلى وغيره، إنه إذا قال أيمان المسلمين تلزمني إن فعلت كذا لزمه ما يلزم في اليمين بالله والنذر والطلاق والعتاق والظهار، ولم يذكروا الحرام لأن يمين الحرام حرام عند أحمد وأصحابه، فلما كان موجبها واحداً عندهم دخل الحرام في الظهار ولم يدخلوا النذر في اليمين بالله وإن جاز أن يكفر يمينه بالنذر، لأن موجب الحلف بالنذر المسمى بنذر اللجاج والغضب عند الحنث هو التخيير بين التكفير وبين فعل المنذر، وموجب الحلف بالله هو التكفير فقط، فلما اختلف موجبها جعلوهما يمينين، نعم إذا قالوا بالرواية الأخرى عن أحمد وهو أن الحلف بالنذر موجبه الكفارة فقط دخلت اليمين بالنذر في اليمين بالله تعالى، وإنما اختلافهم واختلاف غيرهم من العلماء في أن مثل هذا الكلام هل ينعقد به اليمين أو لا ينعقد، فسأذكره إن شاء تعالى وإنما غرضي هنا حصر الأيمان التي يحلف بها المسلمون، وأما أيمان البيعة، فقالوا أول من أحدثها الحجاج بن يوسف الثقفي، وكانت السنة أن الناس يبايعون الخلفاء كما بايع الصحابة النبي ﷺ يعقدون البيعة كما يعقدون عقد البيع والنكاح ونحوهما، أما أن يذكروا الشروط التي يبايعون عليها ثم يقولون بايعناك على ذلك كما بايعت الأنصار النبي ﷺ ليلة العقبة، فلما أحدث الحجاج حلف الناس على بيعتهم لعبد الملك بن مروان بالطلاق والعتاق واليمين بالله وصدقة المال فهذه الأيمان الأربعة، هي كانت أيمان البيعة القديمة المبتدعة، ثم أحدث المستحلفون عن الأمراء من الخلفاء والملوك وغيرهم أيماناً كثيرة أكثر من تلك، وقد تختلف فيها عادتهم، ومن أحدث ذلك فحسبه إثماً ما ترتب على هذه الأيمان من الشر.

(المقدمة الثانية) أن الأيمان يحلف بها تارة بصيغة القسم، وتارة بصيغة الجزاء، لا يتصور أن

تخرج اليمين عن هاتين الصيغتين، فالأول كقوله والله لا أفعل كذا أو الطلاق يلزمني إن أفعل كذا أو عليّ الحرام لا أفعل كذا أو عليّ الحج لا أفعل والثاني كقوله إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني أو بريء من الاسلام، أو إن فعلت كذا فامرأتي طالق أو إن فعلت كذا فامراتي حرام أو فهي عليّ كظهر أمي أو إن فعلت كذا فعليّ الحج أو فمالي صدقة، ولهذا عقد الفقهاء لمسائل الأيمان بابين أحدهما بأن يعلق الطلاق بالشرط، فيذكرون فيه الحلف بصيغة الجزاء كان ومتى وإذا وما أشبه ذلك، وإن دخل فيه صيغة القسم ضمناً وتبعاً. والباب الثاني باب جامع الأيمان مما يشترك فيه الحلف بالله والطلاق والعتاق وغير ذلك، فيذكرون فيه الحلف بصيغة القسم وإن دخلت صيغة الجزاء ضمناً، ومسائل أحد البابين مختلطة بمسائل الباب الآخر لا تفاقهما في المعنى كثيراً وغالباً، وكذلك طائفة من الفقهاء كأبي الخطاب وغيره لما ذكروا في كتاب الطلاق (باب تعليق الطلاق) بالشروط أردفوه بباب جامع الأيمان، وطائفة أخرى كالخرقي والقاضي أبي يعلى وغيرهما إنما ذكروا باب جامع الأيمان في كتاب الأيمان لأنه أمس، ونظير هذا باب حد القذف منهم من يذكره عند باب اللعان لاتصال أحدهما بالآخر، ومنهم من يؤخره إلى كتاب الحدود لأنه به أخص، وإذا تبين أن لليمين صيغتين صيغة القسم وصيغة الجزاء فالمقسوم عليه في صيغة القسم مؤخر في صيغة الجزاء، والمؤخر في صيغة الجزاء مقدم في صيغة القسم والشرط المثبت في صيغة الجزاء منفي في صيغة القسم، فإنه إذا قال الطلاق يلزمني لا أفعل كذا فقد حلف بالطلاق أن لا يفعل، فالطلاق مقدم مثبت والفعل مؤخر منفي فلو حلف بصيغة الجزاء قال إن فعلت كذا فامرأتي طالق، وكان يقدم الفعل مثبتاً ويؤخر الطلاق منفياً، كما أنه في القسم قدم الحكم وأخر الفعل وبهذه القاعدة تنحل مسائل من مسائل الأيمان فأما صيغة الجزاء فهي جملة فعلية في الأصل. فإن أدوات الشرط لا يتصل بها في الأصل إلا الفعل وأما صيغة القسم فتكون فعلية كقوله أحلف بالله أو تالله أو والله ونحو ذلك. وتكون اسمية كقوله لعمر الله لأفعلن والحيلة عليّ حرام لأفعلن، ثم هذا التقسيم ليس من خصائص الأيمان التي بين العبد وبين الله، بل غير ذلك من العقود التي تكون بين الآدميين تارة تكون بصيغة التعليق الذي هو الشرط والجزاء كقوله في الجعالة من رد عبدي الآبق فله كذا، وقوله في السبق من سبق فله كذا. وتارة بصيغة التنجيز إما صيغة خبر كقوله بعت وزوجت وإما صيغة طلب كقوله بعني وأخلعني.

(المقدمة الثالثة) وفيها يظهر سر مسائل الأيمان ونحوها، أن صيغة التعليق التي تسمى صيغة الشرط وصيغة المجازاة تنقسم إلى ستة أنواع، لأن الحالف إما أن يكون مقصوده وجود

الشرط فقط أو وجود الجزاء فقط أو وجودهما، وإما أن لا يقصد واحد منهما بل يكون مقصوده عدم الشرط فقط أو الجزاء فقط أو عدمهما.

فالأول بمنزلة كثير من صور الخلع والكتابة ونذر التبرر والجعالة ونحوها، فإن الرجل إذا قال لامرأته إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق أو فقد خلعتك، أو قال لعبده إن أديت ألفاً فأنت حر. أو قال إن رددت عبدي الآبق فلك ألف، أو قال إن شفى الله مريضي أو سلم مالي الغائب فعليّ عتق كذا والصدقة بكذا. فالمعلق قد لا يكون مقصوده إلا أخذ المال ورد العبد وسلامة العتق والمال وإنما التزم الجزاء على سبيل العوض كالبائع الذي كان مقصوده أخذه الثمن، والتزم رد المبيع على سبيل العوض، فهذا الضرب هو سببه بالمعاوضة في البيع والإجارة، وكذلك إذا كان قد جعل الطلاق عقوبة مثل أن يقول إذا ضربت أمي فأنت طالق وإن خرجت من الدار فأنت طالق، فإنه في الخلع عوضها بالتطليق عن المال، لأنها تزيل الطلاق وهنا عوضها عن معصيتها بالطلاق.

وأما الثاني، قيل أن يقول لامرأته إذا طهرت فأنت طالق، أو يقول لعبده إذا مت فأنت حر، أو إذا جاء رأس الحول فأنت حر أو فمالي صدقة ونحو ذلك من التعليق الذي هو توقيت محض، فهذا الضرب بمنزلة المنجز في أن كل واحد منهما قصد الطلاق والعتاق وإنما أخره إلى الوقت المعين، بمنزلة تأجيل الدين، وبمنزلة من يؤخر الطلاق من وقت إلى وقت لغرض له في التأخير لا لعوض ولا لحث على طلب أو خبر، ولهذا قال الفقهاء من أصحابنا وغيرهم إذا حلف أنه لا يحلف بالطلاق مثل أن يقول والله لا أحلف بطلاقك، أو إن حلفت بطلاقك فعبدي حر أو فأنت طالق فإنه إذا قال إن دخلت أو لم تدخلي ونحو ذلك مما فيه معنى الحض أو المنع فهو حالف ولو كان تعليقاً محضاً كقوله إذا طلعت الشمس فأنت طالق وإن طلعت الشمس فاختلفوا فيه، فقال أصحاب الشافعي ليس بحالف وقال أصحاب أبي حنيفة والقاضي في الجامع هو حالف.

وأما الثالث وهو أن يكون مقصوده وجودهما جميعاً. فمثل الذي قد آذته امرأته حتى أحب طلاقها واسترجاع الفدية منها، فيقول إن أبرأتيني من صداقك أو من نفقتك فأنت طالق، وهو يريد كلاً منهما.

وأما الرابع وهو أن يكون مقصوده عدم الشرط، لكنه إذا وجد لم يكره الجزاء بل يحبه أو لا يحبه ولا يكرهه، فمثل أن يقول لامرأته إن زنيت فأنت طالق، وإن ضربت أمي فأنت طالق ونحو ذلك من التعليق الذي يقصد فيه عدم الشرط، ويقصد وجود الجزاء عنه وجوده. بحيث تكون إذا

زنت أو إذا ضربت أمه يجب فراقها، لأنها لا تصلح له، فهذا فيه معنى اليمين ومعنى التوقيت فإنه منعها من الفعل وقصد إيقاع الطلاق عنده كما قصد إيقاعه عند أخذ العوض منها أو عند طهرها أو طلوع الهلال.

وأما الخامس وهو أن يكون مقصوده عدم الجزاء وتعليقه بالشرط لئلا يوجد. وليس له غرض في عدم الشرط فهذا قليل كمن يقول إن أصبت مائة رمية أعطيتك كذا.

وأما السادس وهو أن يكون مقصوده عدمهما الشرط والجزاء. وإنما تعلق الجزاء بالشرط ليمتنع وجودهما، فهو مثل نذر اللجاج والغضب ومثل الحلف بالطلاق والعتاق على حض أو منع أو تصديق أو تكذيب، مثل أن يقال له تصدق فيقول إن تصدق فعليه صيام كذا وكذا. أو فامرأته طالق، أو فعبيده أحرار، أو يقول إن لم أفعل كذا وكذا فعليّ نذر كذا أو امرأتي طالق أو عبدي حر، أو يحلف على فعل غيره ممن يقصد منعه كعبده ونسيبه وصديقه ممن يحضه على طاعته. فيقول له إن فعلت أو إن لم أفعل فعليّ كذا أو فامرأتي طالق أو فعبدي حر ونحو ذلك، فهذا نذر اللجاج والغضب وهذا وما أشبهه من الحلف بالطلاق والعتاق بخلافه في المعنى نذر التبرر والتقرب وما أشبهه من الخلع والكتابة، فإن الذي يقول إن سلمني الله أو سلم مالي من كذا أو إن أعطاني الله كذا فعليّ أن أتصدق أو أصوم أو أحج، قصده حصول الشرط الذي هو الغنيمة أو السلامة، وقصد أن يشكر الله على ذلك بما نذره له وكذلك المخالع والمكاتب قصده حصول العوض وبدل الطلاق والعتاق عوضاً عن ذلك، وأما النذر في اللجاج والغضب إذا قيل له افعل كذا فامتنع من فعله، ثم قال إن فعلته فعليّ الحج والصيام، فهنا مقصوده أن لا يكون الشرط ثم إنه لقوة امتناعه ألزم نفسه أن فعله بهذه الأمور الثقيلة عليه، ليكون إلزامها له إذا فعل مانعاً له من الفعل، وكذلك إذا قال إن فعلته فامرأتي طالق أو فعبيدي أحرار، إنما مقصوده الامتناع والتزم بتقدير الفعل ما هو شديد عليه من فراق أهله وذهاب ماله، ليس غرض هذا أن يتقرب إلى الله بعتق أو صدقة ولا أن يفارق امرأته، ولهذا سمى العلماء هذا نذر اللجاج والغضب مأخوذ من قول النبي ﷺ فيما أخرجاه في الصحيحين: «لأن يلج أحدكم بيمينه في أهله آثم له عند الله من أن يأتي الكفارة التي فرض الله له» فصورة هذا النذر صورة نذر التبرر في اللفظ ومعناه شديد المباينة لمعناه، ومن هنا نشأت الشبهة التي سنذكرها في هذا الباب إن شاء الله تعالى على طائفة من العلماء، ويتبين فقه الصحابة رضي الله عنهم الذين نظروا إلى معاني الألفاظ لا إلى صورها إذا ثبتت هذه الأنواع الداخلة في قسم التعليق، فقد علمت أن بعضها معناه معنى اليمين بصيغة القسم وبعضها ليس

معناه ذلك، فمتى كان الشرط المقصود حضاً على فعل أو منعاً منه أو تصديقاً لخبر أو تكذيباً كان الشرط مقصود العدم هو وجزاؤه كنذر اللجاج والحلف بالطلاق على وجه اللجاج والغضب.

(القاعدة الأولى) ان الحالف بالله سبحانه وتعالى قد بين الله تعالى حكمه بالكتاب والسنة والإجماع فقال تعالى: ﴿ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم﴾ وقال: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ وقال تعالى: ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظوا أيمانكم كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون﴾ وفي الصحيحين عن عبدالله بن سمرة أن النبي ﷺ قال له: «يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك» فبين له النبي ﷺ حكم الأمانة الذي هو الإمارة، وحكم العهد الذي هو اليمين، وكانوا في أول الإسلام لا مخرج لهم من اليمين قبل أن تشرع الكفارة، ولهذا قالت عائشة كان أبو بكر لا يحنث في يمين، حتى أنزل الله كفارة اليمين، وذلك لأن اليمين بالله عقد بالله فيجب الوفاء به، كما يجب بسائر العقود وأشد، لأن قوله أحلف بالله وأقسم بالله ونحو ذلك في معنى قوله أعقد بالله، ولهذا عدي بحرف الإلصاق الذي يستعمل في الربط والعقد، فينعقد المحلوف عليه بالله، كما تنعقد إحدى اليدين بالأخرى في المعاقدة، ولهذا سماه الله عقداً في قوله: ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾ فإذا كان قد عقدها بالله كان الحنث فيها نقضاً لعهد الله وميثاقه لولا ما فرضه الله من التحلة ولهذا سمي حلها حنثاً والحنث هو الاسم في الأصل، فالحنث فيها سبب للإثم لولا الكفارة الماحية، فإنما الكفارة منعته أن يوجب إثماً، ونظير الرخصة في كفارة اليمين بعد عقدها الرخصة أيضاً في كفارة الظهار بعد أن كان الظهار في الجاهلية وأول الإسلام طلاقاً، وكذلك الإيلاء كان عندهم طلاقاً، فإن هذا جار على قاعدة وجوب الوفاء بمقتضى اليمين، فإن الإيلاء إذا وجب الوفاء بمقتضاه من ترك الوطء صار الوطء محرماً، وتحريم الوطء تحريماً مطلقاً مستلزم لزوال الملك، فإن الزوجة لا تكون محرمة على الإطلاق، ولهذا قال سبحانه: ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ والتحلة مصدر حللت الشيء أحله تحليلاً وتحلة، كما يقال كرمته تكريماً وتكرمة، وهذا مصدر يسمى به المحلل نفسه الذي هو الكفارة، فإن أريد المصدر فالمعنى فرض الله لكم تحليل اليمين، وهو حلها الذي هو خلاف العقد، ولهذا استدل من استدل من أصحابنا وغيرهم كأبي بكر عبد العزيز بهذه الآية على التكفير قبل الحنث، لأن التحلة لا تكون بعد

الحنث، فإنه بالحنث ينحل اليمين، وإنما تكون التحلة إذا أخرجت قبل الحنث، لينحل اليمين، وإنما هي بعد الحنث كفارة، لأنها كفرت ما في الحنث من سبب الإثم لنقض عهد الله، فإذا تبين أن ما اقتضت اليمين من وجوب الوفاء بها رفعه الله عن هذه الأمة بالكفارة التي جعلها بدلاً من الوفاء في جملة ما رفعه عنها من الآصار التي نبه عليها بقوله: ﴿ويضع عنهم إصرهم﴾ فالأفعال ثلاثة إما طاعة وإما معصية وإما مباح،فإذا حلف ليفعلن مباحاً أو ليتركنه فهاهنا الكفارة مشروعة بالإجماع، وكذلك إذا كان المحلوف عليه فعل مكروه أو ترك مستحب وهو المذكور في قوله تعالى: ﴿ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس﴾ وأما إن كان المحلوف عليه فعل واجب أو ترك محرم فهاهنا لا يجوز الوفاء بالاتفاق، بل يجب التكفير عند عامة العلماء، وقبل أن تشرع الكفارة كان الحالف على مثل هذا لا يحل له الوفاء بيمينه، ولا كفارة له ترفع عنه مقتضى الحنث، بل يكون عاصياً معصية لا كفارة فيها سواء وفى أو لم يف، كما لو نذر معصية عند من لم يجعل في نذره كفارة، وكما إن كان المحلوف عليه فعل طاعة غير واجبة.

(فصل): فأما الحلف بالنذر الذي هو نذر اللجاج والغضب، مثل أن يقول إن فعلت كذا فعليّ الحج أو فمالي صدقة، أو فعليّ صيام، يريد بذلك أن يمنع نفسه عن الفعل، أو أن يقول إن لم أفعل كذا فعليّ الحج ونحوه، فمذهب أكثر أهل العلم أنه يجزئه كفارة يمين من أهل مكة والمدينة والبصرة والكوفة، وهو قول فقهاء الحديث كالشافعي وأحمد وإسحق وأبي عبيد وغيرهم، وهذا إحدى الروايتين عن أبي حنيفة وهو الرواية المتأخرة عنه، ثم اختلف هؤلاء فأكثرهم قالوا هو مخير بين الوفاء بنذره وبين كفارة يمين، وهذا قول الشافعي والمشهور عن أحمد، ومنهم من قال بل عليه الكفارة عيناً كما يلزمه ذلك في اليمين بالله، وهو الرواية الأخرى عن أحمد، وقول بعض أصحاب الشافعي، وقال مالك وأبو حنيفة في الرواية الأخرى وطائفة يجب الوفاء بهذا النذر، وقد ذكروا أن الشافعي سئل عن هذه المسألة بمصر فأفتى فيها بالكفارة،فقال له السائل يا أبا عبدالله هذا قولك. قال قول من هو خير مني عطاء بن أبي رباح وذكروا أن عبد الرحمن بن القاسم حنث ابنه في هذه اليمين فأفتاه بكفارة يمين بقول الليث بن سعد، وقال إن عدت حلفت أفتيتك بقول مالك وهو الوفاء به، ولهذا تفرع أصحاب مالك مسائل هذه اليمين على النذر لعمومات الوفاء بالنذر لقوله ﷺ «من نذر أن يطيع الله فليطعه» ولأنه حكم جائز معلق بشرط، فوجب عند ثبوت شرطه كسائر الأحكام، والقول الأول هو صحيح والدليل عليه ما سنذكره إن شاء الله من دلالة الكتاب والسنة ما اعتمده الإمام أحمد وغيره، قال أبو بكر الأثرم في مسائله سمعت أبا عبدالله يسأل عن رجل، قال ماله في رتاج الكعبة، قال كفارة يمين، واحتج بحديث عائشة قال وسمعت أبا عبدالله يسأل

عن رجل يحلف بالمشي إلى بيت الله أو الصدقة بالملك ونحو ذلك من الأيمان، فقال إذا حنث فكفارة إلا أني لا أحمله على الحنث ما لم يحنث، قيل له لا تفعل قيل لأبي عبدالله فإذا حنث كفر قال نعم، قيل له أليس كفارة يمين قال نعم، قال وسمعت أبا عبدالله يقول في حديث ليلى بنت العجماء حين حلفت بكذا وكذا وكل مملوك لها حر، فأفتت بكفارة يمين فاحتج بحديث ابن عمر وابن عباس حين أفتيا فيمن حلف بعتق جارية وأيمان فقال أما الجارية فتعتق؛ وقال الأثرم حدثنا الفضل بن دكين ثنا حسين عن ابن أبي نجيح عن عطاء عن عائشة قالت من قال مالي في ميراث الكعبة؛ وكل مالي فهو هدي وكل مالي في المساكين فليكفر يمينه؛ وقال حدثنا عارم بن الفضل حدثنا معمر بن سليمان قال قال أبي حدثنا بكر بن عبدالله أخبرني أبو رافع قال قالت مولاتي ليلى بنت العجماء كل مملوك لها حر؛وكل مال لها هدي؛وهي يهودية وهي نصرانية إن لم تطلق امرأتك؛ أو تفرق بينك وبين امرأتك قال فأتيت زينب بنت أم سلمة وكانت إذا ذكرت امرأة بالمدينة فقيهة ذكرت زينب، قال فأتيتها فجاءت معي إليها فقالت في البيت هاروت وماروت. وقالت يا زينب جعلني الله فداءك إنها قالت كل مملوك لها حر. وكل مال لها هدي وهي يهودية وهي نصرانية فقالت يهودية ونصرانية حل بين الرجل وبين امرأته. فأتيت حفصة أم المؤمنين فأرسلت إليها فأتتها فقالت يا أم المؤمنين جعلني الله فداءك إنها قالت كل مملوك لها حر وكل مال لها هدي وهي يهودية وهي نصرانية فقالت يهودية ونصرانية حل بين الرجل وبين امرأته، قال فأتيت عبدالله بن عمر فجاء معي إليها فقام على الباب فقال أمن حجارة أنت أم من حديد أنت أم من أي شيء أنت أفتتك زينب وأفتتك أم المؤمنين فلم تقبلي فتياهما، قالت يا أبا عبد الرحمن جعلني الله فداك إنها قالت كل مملوك لها حر وكل مال لها هدي وهي يهودية وهي نصرانية فقال يهودية ونصرانية كفري عن يمينك وحلي بين الرجل وبين امرأته، وقال الأثرم حدثنا عبدالله بن رجاء أنبأنا عمران عن قتادة عن زرارة بن أبي أوفى أن امرأة سألت ابن عباس أن امرأة جعلت بردها عليها هديا إن لبسته، فقال ابن عباس في غضب أم في رضى قالوا في غضب قال إن الله تبارك وتعالى لا يتقرب إليه بالغضب، لتكفر عن يمينها، قال وحدثني ابن الطباع حدثنا أبو بكر بن عباس عن العلاء بن المسيب عن يعلى بن النعمان عن عكرمة عن ابن عباس سئل عن رجل جعل ماله في المساكين فقال أمسك عليك مالك، وأنفقه على عيالك، واقض به دينك، وكفر عن يمينك، وروى الأثرم عن أحمد حدثنا عبد الرزاق بن جريج سئل عطاء عن رجل قال عليّ ألف بدنة. قال يمين، وعن رجل قال عليّ ألف حجة قال يمين. وعن رجل قال مالي في المساكين قال يمين. وعن أحمد قال حدثنا عبد الرزاق أنبأنا معمر بن قتادة عن الحسن وجابر بن زيد في الرجل يقول إن لم أفعل كذا وكذا

فأنا محرم بحجة قالا ليس الإحرام إلا على من نوى الحج يمين يكفرها وقال أحمد حدثنا عبد الرزاق أنبأنا معمر عن ابن طاوس عن أبيه قال يمين يكفرها وقال حرب الكرماني حدثنا المسيب بن واضح ثنا يوسف بن أبي الشعر عن الأوزاعي عن عطاء بن أبي رباح سألت ابن عباس عن الرجل يحلف بالمشي إلى بيت الله الحرام. قال إنما المشي على من نواه فإما من حلف في الغضب فعليه كفارة يمين، وأيضاً فإن الاعتبار في الكلام بمعنى الكلام لا بلفظه، وهذا الحالف ليس مقصوده قربة لله، وإنما مقصوده الحض على فعل أو المنع منه، وهذا معنى اليمين، فإن الحالف يقصد الحض على فعل أو المنع منه ثم إذا علق ذلك الفعل بالله تعالى اجزأته الكفارة فلا تجزئه إذا علق به وجوب عبادة أو تحريم مباح بطريق الأولى، لأنه إذا علقه بالله ثم حنث كان موجب حنثه أنه قد هتك إيمانه بالله حيث لم يف بعهده، وإذا علق به وجوب فعل أو تحريمه فإنما يكون موجب حنثه ترك واجب أو فعل محرم، ومعلوم أن الحنث الذي موجبه خلل في التوحيد أعظم مما موجبه معصية من المعاصي، فإذا كان الله قد شرع الكفارة لإصلاح ما اقتضى الحنث في التوحيد فساده ونحو ذلك، وخيره فلأن يشرع لإصلاح ما اقتضى لحنث فساده في الطاعة أولى وأحرى وأيضاً فإنا نقول إن موجب صيغة القسم مثل موجب صيغة التعليق والنذر نوع من اليمين، وكل نذر فهو يمين فقول الناذر لله على أن أفعل بمنزلة قوله أحلف بالله لأفعلن، موجب هذين القولين التزام الفعل معلقاً بالله، والدليل على هذا قول النبي ﷺ: «النذر حلف» فقوله إن فعلت كذا فعليّ الحج لله بمنزلة قوله إن فعلت كذا فوالله لأحجن، وطرد هذا أنه إذا حلف ليفعلن براً لزمه فعله، ولم يكن له أن يكفر، فإن حلفه ليفعلنه نذر لفعله، وكذلك طرد هذا أنه إذا نذر ليفعلن معصية أو مباحاً فقد حلف على فعلها بمنزلة ما لو قال: والله لأفعلن كذا ولو حلف بالله ليفعلن معصية أو مباحاً لزمته كفارة يمين، فكذلك لو قال لله عليّ أن أفعل كذا ومن الفقهاء من أصحابنا وغيرهم من يفرق بين الناس.

(فصل): فأما اليمين بالطلاق والعتاق في اللجاج والغضب، مثل أن يقصد بها حضاً أو منعاً أو تصديقاً أو تكذيباً. كقوله بالطلاق يلزمني لأفعلن كذا أ، إلا فعلت كذا أو إن فعلت كذا فعبيدي أحرار، أو إن لم أفعله فعبيدي أحرار فمن قال من الفقهاء المتقدمين إن نذر اللجاج والغضب يجب فيه الوفاء فإنه يقول هنا يقع الطلاق والعتاق أيضاً، وأما الجمهور الذين قالوا في نذر اللجاج والغضب تجزئه الكفارة فاختلفوا هنا مع أنه لم يبلغني عن أحد من الصحابة في الحلف بالطلاق كلام، وإنما بلغنا الكلام فيه عن التابعين ومن بعدهم، لأن اليمين به محدثة لم يكن يعرف في عصرهم، ولكن بلغنا الكلام في الحلف بالعتق كما سنذكره إن شاء الله فاختلف التابعون ومن

بعدهم في اليمين بالطلاق والعتاق، فمنهم من فرق بينهم وبين اليمين بالنذر، وقالوا إنه يقع الطلاق والعتاق بالحنث ولا تجزئه الكفارة بخلاف اليمين بالنذر هذا رواية عن عوف عن الحسن وهو قول الشافعي وأحمد في الصريح المنصوص عنه واسحق بن راهويه وأبو عبيد وغيرهم، فروى حرب الكرماني عن معمر بن سليمان عن عوف عن الحسن قال كل يمين وإن عظمت ولو حلف بالحج والعمرة وإن جعل ماله في المساكين ما لم يكن طلاق امرأة في ملكه يوم حلف أو عتق غلام في ملكه يوم حلف فإنما هي يمين، وقال اسماعيل بن سعيد سألت أحمد بن حنبل عن الرجل يقول لأبيه إن كلمتك فامرأتي طالق وعبدي حر، قال لا يقوم هذا مقام اليمين، ويلزمه ذلك في الغضب والرضاء، وقال سليمان بن داود يلزمه الحنث في الطلاق والعتاق، وبه قال أبو خيثمة قال إسماعيل وأخبرنا أحمد بن حنبل حدثنا عبد الرازق عن معمر عن اسماعيل بن أمية عن عثمان بن أبي حازم أن امرأة حلفت بمالها في سبيل الله أو في المساكين وجاريتها حرة إن لم تفعل كذا وكذا، فسألت ابن عمر وابن عباس فقالا أما الجارية فتعتق، وأما قولها في المال فإنها تزكي المال، قال أبو اسحق الجوزجاني الطلاق والعتق لا يحلان في هذا محل الأيمان، ولو كان المجرى فيها مجرى الأيمان لوجب على الحالف بها إذا حنث كفارة، وهذا مما لا يختلف الناس فيه، أن لا كفارة فيها، قلت أخبر أبو إسحق بما بلغه من العلم في ذلك، فإن أكثر مفتي الناس في ذلك الزمان من أهل المدينة وأهل العراق أصحاب أبي حنيفة ومالك كانوا لا يفتون في نذر اللجاج والغضب إلا بوجوب الوفاء لا بالكفارة، وإن كان أكثر التابعين مذهبهم فيها الكفارة، حتى أن الشافعي لما أفتى بمصر بالكفارة كان غريباً بين أصحابه المالكية وقال له السائل يا أبا عبدالله هذا قولك، فقال قول من هو خير مني عطاء بن أبي رباح، فلما أفتى فقهاءالحديث كالشافعي وأحمد وإسحق وأبي عبيد وسليمان بن داود وابن أبي شيبة وعلي بن المديني ونحوهم في الحلف بالنذر بالكفارة، وفرق من فرق بين ذلك وبين الطلاق والعتاق لما سنذكره، صار الذي يعرف قول هؤلاء وقول أولئك لا يعلم خلافاً في الطلاق والعتاق، وإلا فسنذكر الخلاف إن شاء الله تعالى عن الصحابة والتابعين ومن بعدهم، وقد اعتذر الإمام أحمد عما ذكرناه عن الصحابة في كفارة العتق بعذرين، أحدهما انفراد سليمان التيمي بذلك، والثاني معارضته بما رواه عن ابن عمر وابن عباس بأن العتق يقع من غير تكفير، وما وجدت أحداً من العلماء المشاهير بلغه في هذه المسألة من العلم المأثور عن الصحابة ما بلغ أحمد، قال المروزي قال أبو عبدالله إذا قال كل مملوك له حر يعتق عليه إذا حنث، لأن الطلاق والعتق ليس فيهما كفارة، وقال ليس يقول كل مملوك لها حر في حديث ليلى بنت العجماء حديث أبي رافع أنها سألت ابن عمر وحفصة وزينب وذكرت العتق فأمروها بكفارة، إلا التيمي وأما حميد وغيره، فلم

يذكروا العتق، قال وسألت أبا عبدالله عن حديث أبي رافع قصة امرأته وأنها سألت ابن عمر وحفصة فأمروها بكفارة يمين قلت فيها المشي .قال نعم أذهب إلى أن فيه كفارة يمين، وقال أبو عبدالله ليس يقول فيه كل مملوك إلا التيمي قلت فإذا حلف بعتق مملوكه فحيث قال بعتق كذا يروى عن ابن عمر وابن عباس أنهما قالا الجارية تعتق، ثم قال ما سمعناه إلا من عبدالرزاق عن معمر قلت فأيش إسناده، قال معمر عن إسماعيل عن عثمان بن حاضر عن ابن عمر وابن عباس وقال إسماعيل أمية وأيوب بن موسى وهما مكيان فقد فرق بين الحلف بالطلاق والعتق والحلف بالنذر وبأنهما لا يكفران، واتبع ما بلغه في ذلك عن ابن عمر وابن عباس وبه عارض ما روي من الكفارة عن ابن عمر وحفصة وزينب، مع انفراد التيمي بهذه الزيادة، وقال صالح بن أحمد قال أبي وإذا قال جاريتي حرة إن لم أصنع كذا وكذا قال قال ابن عمر وابن عباس يعتق، وإذا قال كل مالي في المساكين فيه كفارة، فإن ذا لا يشبه ذا ألا ترى أن ابن عمر فرق بينهما العتق والطلاق لا يكفران، وأصحاب أبي حنيفة يقولون إذا قال الرجل مالي في المساكين أنه يتصدق به على المساكين، وإذا قال مالي على فلان صدقة، وفرقوا بين قوله إن فعلت كذا فمالي صدقة، أو فعليّ الحج، وبين قوله فامرأتي طالق أو فعبدي حر، بأنه هناك موجب القول وجوب الصدقة والحج لا وجود الصدقة والحج، فإذا اقتضى الشرط وجوب ذلك كانت الكفارة بدلاً عن هذا الواجب كما يكون بدلاً عن غيره من الواجبات، كما كانت في أول الإسلام بدلاً عن الصوم الواجب، وبقيت بدلاً عن الصوم على العاجز عنه، وكما يكون بدلاً عن الصوم الواجب في ذمة الميت، فإن الواجب إذا كان في الذمة أمكن أن يخير بين أدائه وبين أداء غيره، وأما العتق والطلاق فإن موجب الكلام وجودهما، فإذا وجد الشرط وجد العتق والطلاق، وإذا وقعا لم يرتفعا بعد وقوعهما لأنهما لا يقبلان الفسخ، بخلاف ما لو قال إن فعلت كذا فوالله عليّ أن أعتق فإنه هنا لم يعلق العتق، وإنما علق وجوبه بالشرط، فيخير بين فعل هذا الإعتاق الذي أوجبه على نفسه وبين الكفارة التي هي بدل عنه، ولهذا لو قال إذا مت فعبدي حر عتق بموته من غير حاجة إلى الإعتاق، ولم يلزمه فسخ هذا التدبير عند الجمهور إلا قولاً للشافعي ورواية عن أحمد، وفي بيعه الخلاف المشهور ولو وصى بعتقه فقال إذا مت فأعتقوه كان له الرجوع في ذلك كسائر الوصايا، وكان له بيعه هنا وإن لم يجز بيع المدبر، وذكر أبو عبدالله إبراهيم بن محمد بن محمد بن عرفة في تاريخه أن المهدي لما روى ما أجمع عليه رأي أهل بيته من العهد إلى ابنه وزع عيسى بن موسى الذي كان ولي العهد عزمه على خلع عيسى، ودعاهم إلى البيعة لموسى فامتنع عيسى من الخلع، وزعم أن عليه أيماناً تخرجه من أملاكه ويطلق نساءه، فاحضر له

المهدي ابن غلامة ومسلم بن خالد وجماعة من الفقهاء فأفتوه بما يخرجه عن يمينه، واعتاض عما يلزمه في يمينه بمال كثير ذكره، ولم يزل إلى أن خلع وبويع للمهدي ولموسى الهادي بعده، وأما أبو ثور فقال في العتق المعلق على وجه اليمين يجزئه كفارة يمين كنذر اللجاج والغضب لأجل ما تقدم من حديث ليلى بنت العجماء التي أفتاها عبدالله بن عمر وحفصة أم المؤمنين وزينب ربيبة رسول الله ﷺ في قولها إن لم أفرق بينك وبين امرأتك فكل مالي محرر، وهذه القصة هي مما اعتمدها الفقهاء المستدلون في مسألة نذر اللجاج والغضب، لكن توقف أحمد وأبو عبيد عن العتق فيها لما ذكرته من الفرق، وعارض أحمد ذلك، وأما الطلاق فلم يبلغ أبا ثور فيه أثر فتوقف عنه، مع أن القياس عنده مساواته للعتق. لكن خاف أن يكون مخالفاً للإجماع. والصواب أن الخلاف في الجميع الطلاق وغيره لما سنذكره. ولو لم ينقل في الطلاق نفسه خلاف معين لكان فتيا من أفتى من الصحابة في الحلف بالعتاق بكفارة يمين من باب التنبيه على الحلف بالطلاق، فإنه إذا كان نذر العتق الذي هو قربة لما خرج مخرج اليمين أجزأت فيه الكفارة، فالحلف بالطلاق الذي ليس بقربة إما أن تجزىء فيه الكفارة أو لا يجب فيه شيء على قول من يقول نذر غير الطاعة لا شيء فيه، ويكون قوله إن فعلت كذا فأنت طالق بمنزلة قوله فعليّ أن أطلقك، كما كان عند أولئك الصحابة ومن وافقهم، قوله فعبيدي أحرار بمنزلة قوله فعليّ أن أعتقهم، على أني إلى الساعة لم يبلغني عن أحد من الصحابة كلام في الحلف بالطلاق، وذلك والله أعلم لأن الحلف بالطلاق لم يكن قد حدث في زمانهم، وإنما ابتدعه الناس في زمن التابعين ومن بعدهم، فاختلف فيه التابعون ومن بعدهم، فأحد القولين أنه يقع به كما تقدم، والقول الثاني أنه لا يلزم الوقوع، ذكر عبد الرزاق عن طاووس عن أبيه أنه كان يقول الحلف بالطلاق ليس شيئاً، قلت أكان يراه يميناً. قال لا أدري فقد أخبر ابن طاوس عن أبيه أنه كان لا يراه موقعاً للطلاق. وتوقف في كونه يميناً يوجب الكفارة لأنه من باب نذر ما لا قربة فيه. وفي كون مثل هذا يميناً خلاف مشهور. وهذا قول أهل الظاهر. وكذا أبي محمد بن حزم لكن بناء على أنه لا يقع طلاق معلق ولا عتق معلق. واختلفوا في المؤجل وهو بناء على ما تقدم من أن العقود لا يصح منها إلا ما دل نص أو إجماع على وجوبه أو جوازه. وهو مبني على ثلاث مقدمات يخالفون فيها:

(أحدها) كون الأصل تحريم العقود (الثاني) أنه لا يباح ما كان في معنى النصوص (الثالث) أن الطلاق المؤجل والمعلق لم يتدرج في عموم النصوص.

وأما المأخذ المتقدم من كون هذا كنذر اللجاج والغضب، فهذا قياس قول الذين جوزوا التكفير في نذر اللجاج والغضب، وفرقوا بين نذر التبرر ونذر الغضب، فإن هذا الفرق يوجب

الفرق بين المعلق الذي يقصد وقوعه عند الشرط، وبين المعلق المحلوف به الذي يقصد عدم وقوعه، إلا أن يصح الفرق المذكور بين كون المعلق هو الوجود أو الوجوب وسنتكلم عليه، وقد ذكرنا هذا القول يخرج من أصول أحمد على مواضع قد ذكرناها، وكذلك هو أيضاً لازم لمن قال في نذر اللجاج والغضب بكفارة كما هو ظاهر مذهب الشافعي وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة التي اختارها أكثر متأخري أصحابه، وإحدى الروايتين عن ابن القاسم التي اختارها كثير من متأخري المالكية، فإن التسوية بين الحلف بالنذر والعتق هو المتوجه، ولهذا كان هذا من أقوى حجج القائلين بوجوب الوفاء في الحلف بالنذر، فانهم قاسوه على الحلف بالطلاق والعتاق، واعتقده بعض المالكية مجمعاً عليه، وأيضاً فإذا حلف بصيغة القسم كقوله عبيدي أحرار لأفعلن أو نسائي طوالق لأفعلن، فهو بمنزلة قوله مالي صدقة لأفعلن وعليّ الحج لأفعلن، والذي يوضح التسوية أن الشافعي إنما اعتمد في الطلاق المعلق على فدية الخلع، قاله في البويطي وهو كتاب متحري[1] من أجود كلامه، وذلك أن الفقهاء يسمون الطلاق المعلق بسبب طلاقاً بصفة، ويسمون ذلك الشرط صفة. ويقولون إذا وجدت الصفة في زمان البينونة وإذا لم توجد الصفة ونحو ذلك وهذا التشبيه لها وجهان:

(أحدهما) أن هذا الطلاق موصوف بصفة ليس طلاقاً مجرداً عن صفة، فإنه إذا قال أنت طالق في أول السنة، وإذا طهرت فقد وصف الطلاق بالزمان الخاص فإن الظرف صفة للمظروف، وكذلك إذا قال إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق فقد وصفه بعوضه.

(والثاني) أن نحاة الكوفة يسمون حروف الجر ونحوها حروف الصفات، فلما كان هذا معلقاً بالحروف التي قد تسمى حروف الصفات سمي طلاقاً بصفة كما لو قال أنت طالق بألف.

والوجه الأول هو الأصل فإن هذا يعود إليه، إذا النحاة إنما سموا حروف الجر حروف الصفات لأن الجار والمجرور يصير في المعنى صفة لما تعلق به، فإذا كان الشافعي وغيره إنما اعتمدوا في الطلاق الموصوف على الطلاق المذكور في القرآن وقاسوا كل طلاق بصفة عليه صار هذا، كما أن النذر المعلق بشرط مذكور في قوله تعالى: ﴿ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين﴾ ومعلوم أن النذر المعلق بشرط هو نذر بصفة، فقد فرقوا بين النذر المقصود شرطه وبين النذر المقصود عدم شرطه الذي خرج مخرج اليمين، فلذلك يفرق بين الطلاق المقصود

---

(١) بياض بالأصل.

وصفه كالخلع حيث المقصود فيه العوض والطلاق المحلوف به الذي يقصد عدمه وعدم شرطه فإنه إنما يقاس بما في الكتاب والسنة وما أشبهه، ومعلوم ثبوت الفرق بين الصفة المقصودة وبين الصفة المحلوف عليها التي يقصد عدمها. كما فرق بينهما في النذر سواء. والدليل على هذا القول الكتاب والسنة والأثر والاعتبار. أما الكتاب فقوله سبحانه: ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم والله مولاكم وهو العليم الحكيم﴾ فوجه الدلالة أن الله قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم وهذا نص عام في كل يمين يحلف بها المسلمون. إن الله قد فرض لها تحلة وذكره سبحانه بصيغة الخطاب للأمة بعد تقدم الخطاب بصيغة الأفراد النبي ﷺ، مع علمه سبحانه بأن الأمة يحلفون بأيمان شتى، فلو فرض يمين واحدة ليس لها تحلة لكان مخالفاً للآية، كيف وهذا عام لم تخص فيه صورة واحدة لا بنص ولا بإجماع، بل هو عام عموماً معنوياً مع عمومه اللفظي، فإن اليمين معقود يوجب منع المكلف من الفعل، فشرع التحلة لهذه العقدة مناسب لما فيه من التخفيف والتوسعة، وهذا موجود في اليمين بالعتق والطلاق أكثر منه في غيرهما من أيمان نذر اللجاج والغضب، فإن الرجل إذا حلف بالطلاق ليقتلن النفس أو ليقطعن رحمه أو ليمنعن الواجب عليه من أداء أمانة ونحوها، فإنه يجعل الطلاق عرضة ليمينه أن يبر ويتقي ويصلح بين الناس أكثر مما يجعل الله عرضة ليمينه، ثم إن وفى بيمينه كان عليه من ضرر الدنيا والدين ما قد أجمع المسلمون على تحريم الدخول فيه، وإن طلق امرأته ففي الطلاق أيضاً من ضرر الدين والدنيا ما لا خفاء فيه، أما الدين فإنه مكروه باتفاق الأمة مع استقامة حال الزوجين، إما كراهة تنزيه أو كراهة تحريم، فكيف إذا كانا في غاية الاتصال وبينهما من الأولاد والعشيرة ما يكون في طلاقهما من ضرر الدين أمر عظيم، وكذلك ضرر الدنيا كما يشهد به الواقع بحيث لو خير أحدهما بين أن يخرج من ماله ووطنه وبين الطلاق لاختار فراق ماله ووطنه على الطلاق، وقد قرن الله فراق الوطن بقتل النفس ولهذا قال الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه متابعة لعطاء أنها إذا أحرمت بالحج فحلف عليها زوجها بالطلاق أنها لا تحج صارت محصرة وجاز لها التحلل لما عليها في ذلك من الضرر الزائد على ضرر الإحصار بالعدو أو القريب منه، وهذا ظاهر فيما إذا قال إن فعلت كذا فعليّ أن أطلقك أو أعتق عبيدي. فإن هذا في نذر اللجاج والغضب بالاتفاق كما لو قال والله لأطلقنك أو لأعتق عبيدي، وإنما الفرق بين وجود العتق ووجوبه هو الذي اعتمده المفرقون، وسنتكلم عليه إن شاء الله تعالى. وأيضاً فإن الله قال: ﴿لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك والله غفور رحيم﴾ وذلك يقتضي أنه ما من تحريم لما أحل الله إلا والله غفور لفاعله رحيم به، وأنه لا علة تقتضي ثبوت ذلك التحريم، لأن قوله لأي

شيء استفهام في معنى النفي والإنكار والتقدير لا سبب لتحريمك ما أحل الله لك والله غفور رحيم، فلو كان الحالف بالنذر والعتاق والطلاق على أنه لا يفعل شيئاً لا رخصة له. لكان هنا سبب يقتضي تحريم الحلال، ولا يبقى موجب المغفرة والرحمة على هذا الفاعل، وأيضاً قوله سبحانه وتعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم﴾ إلى قوله: ﴿ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظوا أيمانكم﴾ والحجة منها كالحجة من الأولى وأقوى فإنه قال ﴿لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم﴾ وهذا لتحريمها بالأيمان من الطلاق وغيرها، ثم بين وجه المخرج من ذلك بقوله: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته﴾ أي فكفارة تعقيدكم أو عقدكم الأيمان وهذا عام ثم قال: ﴿ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم﴾ وهذا عام كعموم قوله: ﴿واحفظوا أيمانكم﴾ومما يوضح عمومه أنهم قد أدخلوا الحلف بالطلاق في عموم قوله ﷺ: «من حلف فقال إن شاء الله فإن شاء فعل وإن شاء ترك» فأدخلوا فيه الحلف بالطلاق والعتاق والنذر والحلف بالله وإنما لم يدخل مالك وأحمد وغيرهما تنجيز الطلاق موافقة لابن عباس. لأن إيقاع الطلاق ليس بحلف. وإنما الحلف المنعقد ما تضمن محلوفاً به ومحلوفاً عليه إما بصيغة القسم وإما بصيغة الجزاء، وما كان في معنى ذلك كما سنذكره إن شاء الله تعالى، وهذه الدلالة تنبيه على أصول الشافعي وأحمد ومن وافقهم في مسألة نذر اللجاج والغضب، فإنهم احتجوا على التكفير فيه بهذه الآية وجعلوا قوله: ﴿تحلة أيمانكم﴾ كفارة أيمانكم عاماً في اليمين بالله واليمين بالنذر، ومعلوم أن شمول اللفظ لنذر اللجاج والغضب في الحج والعتق ونحوهما سواء، فإن قيل المراد في الآية اليمين بالله فقط فإن هذا هو المفهوم من مطلق اليمين، ويجوز أن يكون التعريف بالألف واللام والإضافة في قوله عقدتم الأيمان وتحلة أيمانكم منصرفاً إلى اليمين المعهودة عليهم وهي اليمين بالله، وحينئذ فلا يعلم اللفظ إلا المعروف عندهم والحلف بالطلاق ونحوه لم يكن معروفاً عندهم، ولو كان اللفظ عاماً فقد علمنا أنه لم يدخل فيه اليمين التي ليست مشروعة كاليمين بالمخلوقات فلا يدخل الحلف بالطلاق ونحوه، لأنه ليس من اليمين المشروعة لقوله: «من كان حالفاً فليحلف بالله وإلا فليصمت»، وهذا سؤال من يقول كل يمين غير مشروعة فلا كفارة لها ولا حنث، فيقال لفظ اليمين شمل هذا كله بدليل استعمال النبي ﷺ والصحابة والعلماء اسم اليمين في هذا كله، كقوله ﷺ «النذر حلف»، وقول الصحابة لمن حلف بالهدي بالعتق كفر يمينك، وكذلك فهمه الصحابة من كلام النبي ﷺ كما سنذكره، ولإدخال العلماء كذلك في قوله ﷺ: «من حلف فقال إن شاء الله فإن شاء فعل وإن شاء ترك» ويدل على عمومه في الآية أنه سبحانه قال: ﴿لم تحرم ما أحل الله لك﴾ ثم قال: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ فاقتضى هذا

أن نفس تحريم الحلال يمين، كما استدل به ابن عباس وغيره، وسبب نزول الآية إما تحريمه العسل وإما تحريمه مارية القبطية، وعلى التقديرين فتحريم الحلال يمين على ظاهر الآية وليس يميناً بالله، ولهذا أفتى جمهور الصحابة كعمر وعثمان وعبدالله بن مسعود وعبدالله بن عباس وغيرهم أن تحريم الحلال يمين مكفرة، إما كفارة كبرى كالظهار وإما كفارة صغرى كاليمين بالله، وما زال السلف يسمون الظهار ونحوه يميناً، وأيضاً فإن قوله: ﴿لم تحرم ما أحل الله لك﴾ إما أن يراد به لم تحرم بلفظ الحرام، وإما لم تحرمه باليمين بالله تعالى ونحوها، وإما لم تحرمه مطلقاً. فإن أريد الأول والثالث فقد ثبت تحريمه بغير الحلف بالله. ثم فيعم، وإن أريد به تحريمه بالحلف بالله، فقد سمى الله الحلف بالله تحريماً للحلال، ومعلوم أن اليمين بالله لم يوجب الحرمة الشرعية، لكن لما أوجبت امتناع الحالف من الفعل فقد حرمت عليه الفعل تحريماً شرطياً لا شرعياً، فكل يوجب امتناعه من الفعل فقد حرمت عليه الفعل فيدخل في قوله: ﴿لم تحرم ما أحل الله لك﴾ وحينئذ فقوله: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ لا بد أن يعم كل يمين حرمت الحلال لأن هذا حكم ذلك الفعل، فلا بد أن يطابق صوره، لأن تحريم الحلال هو سبب قوله: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ وسبب الجواب إذا كان عاماً كان الجواب عاماً لئلا يكون جواباً عن البعض دون البعض مع قيام السبب المقتضي للتعميم، وهذا التقدير في قوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم﴾ إلى قوله: ﴿ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم﴾ وأيضاً فإن الصحابة فهمت العموم، وكذلك العلماء عامتهم حملوا الآية على اليمين بالله وغيرها، وأيضاً فنقول على الرأس سلمنا أن اليمين المذكورة في الآية المراد بها اليمين بالله تعالى، وأن ما سوى اليمين بالله تعالى لا يلزم بها حكم، فمعلوم أن من حلف بصفاته كالحلف به، كما لو قال وعزة الله تعالى أو لعمرالله أو والقرآن العظيم فإنه قد ثبت جواز الحلف بالصفات ونحوها عن النبي ﷺ والصحابة، ولأن الحلف بصفاته كالاستعاذة بها، وإن كانت الاستعاذة لا تكون إلا بالله في مثل قول النبي ﷺ «أعوذ بوجهك وأعوذ بكلمات الله التامات وأعوذ برضاك من سخطك» ونحو ذلك، وهذا أمر متقرر عند العلماء، وإذا كان كذلك فالحلف بالنذر والطلاق ونحوهما هو الحلف بصفات الله، فإنه إذا قال إن فعلت كذا فعليّ الحج فقد حلف بإيجاب الحج عليه، وإيجاب الحج عليه حكم من أحكام الله تعالى وهو من صفاته، وكذلك لو قال فعليّ تحرير رقبة وإذا قال فامرأتي طالق وعبدي حر فقد حلف بإزالة ملكه الذي هو تحريمه عليه، والتحريم من صفات الله، كما أن الإيجاب من صفات الله تعالى، وقد جعل الله ذلك من آياته في قوله: ﴿ولا تتخذوا آيات الله هزواً﴾ فجعل صدوره في النكاح والطلاق والخلع من آياته، لكنه إذا حلف بالإيجاب والتحريم فقد عقد اليمين لله كما يعقد النذر لله، فإن

قوله على الحج والصوم عقد الله، ولكن إذا كان حالفاً فهو لم يقصد العقد لله بل قصد الحلف به، فإذا حنث ولم يوف به فقد ترك ما عقد الله، كما أنه إذا فعل المحلوف فقد ترك ما عقده بالله.

(يوضح ذلك) أنه إذا حلف بالله أو بغير الله مما يعظمه بالحلف فإنما حلف به ليعقد به المحلوف عليه، ويربطه به لأنه يعظمه في قلبه إذا ربط به شيئاً لم يجده، فإذا حل ما ربطه به فقد انتقصت عظمته من قلبه، وقطع السبب الذي بينه وبينه، وكما قال بعضهم اليمين العقد على نفسه لحق من له حق، ولهذا إذا كانت اليمين غموساً كانت من الكبائر الموجبة للنار، كما قال تعالى: ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم﴾ وذكرها النبي ﷺ في عد الكبائر، وذلك أنه إذا تعمد أن يعقد بالله ما ليس منعقداً به فقد نقص الصلة التي بينه وبين ربه، بمنزلة من أخبر عن الله بما هو منزه عنه، أو تبرأ من الله، بخلاف ما إذا حلف على المستقبل فإنه عقد بالله فعلاً قاصداً لعقده على وجه التعظيم لله، لكن الله أباح له حل هذا العقد الذي عقده، كما يبيح له ترك بعض الواجبات لحاجة، أو يزيل عنه وجوبها، ولهذا قال أكثر أهل العلم إذا قال هو يهودي أو نصراني إن لم يفعل ذلك فهي يمين، بمنزلة قوله والله لأفعلن لأنه ربط عدم الفعل بكفره الذي هو براءته من الله، فيكون قد ربط الفعل بإيمانه بالله، وهذا هو حقيقة الحلف بالله، فربط الفعل بأحكام الله من الإيجاب والتحريم أدنى حالاً من ربطه بالله.

(يوضح ذلك) أنه إذا عقد اليمين بالله فهو عقد لها بإيمانه بالله، وهو ما في قلبه من حلال الله وإكرامه الذي هو حد الله، ومثله الأعلى في السموات والأرض، كما أنه إذا سبح الله وذكره فهو مسبح لله وذاكر له بقدر ما في قلبه من معرفته وعبادته، ولذلك جاء التسبيح تارة لاسم الله كما في قوله: ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾ وتارة له كما في قوله: ﴿وسبحوه بكرة وأصيلاً﴾ وكذلك الذكر كما في قوله: ﴿واذكر اسم ربك بكرة وأصيلا﴾ مع قوله: ﴿اذكروا الله ذكراً كثيراً﴾ فحيث عظم العبد ربه بتسبيح اسمه أو الحلف به أو الاستعاذة به فهو مسبح له بتوسط المثل الأعلى الذي في قلبه من معرفته وعبادته وعظته ومحبته، علماً وفضلاً وإجلالاً وإكراماً، وحكم الإيمان والكفر إنما يعود إلى ما كسبه قلبه من ذلك؛ كما قال سبحانه: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم﴾ وكما في موضع آخر: ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾ فلو اعتبر الشارع ما في لفظة القسم من انعقاده بالإيمان وارتباطه به دون قصد الحلف؛ لكان موجبه أنه إذا حنث بغير إيمانه وتزول حقيقته كما قال «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن» وكما أنه إذا حلف على ذلك يميناً فاجرة كانت من الكبائر؛ وإذا اشترى بها مالاً معصوماً فلا خلاق له في الآخرة، ولا

يكلمه الله يوم القيامة ولا يزكيه وله عذاب أليم، لكن الشارع علم أن الحالف بها ليفعلن أو لا يفعلن، ليس غرضه الاستخفاف بحرمة اسم الله والتعلق به لغرض الحالف اليمين الغموس، فشرع له الكفارة، وحل هذا العقد وأسقطها عن لغو اليمين، لأنه لم يعقد قلبه شيئاً من الجناية على أيمانه، فلا حاجة إلى الكفارة وإذا ظهر أن موجب لفظ اليمين انعقاد الفعل بهذا اليمين الذي هو إيمانه بالله فإذا عدم الفعل كان مقتضى لفظه عدم إيمانه هذا لولا ما شرع الله من الكفارة كما أن مقتضى قوله إن فعلت كذا أوجب عليّ كذا أنه عند الفعل يجب ذلك الفعل لولا ما شرع الله من الكفارة.

(يوضح ذلك) أن النبي ﷺ قال: «من حلف بغير ملة الإسلام فهو كما قال» أخرجاه في الصحيحين. فجعل اليمين الغموس في قوله هو يهودي أو نصراني إن فعل كذا كالغموس في قوله: والله ما فعلت كذا. إذ هو في كلا الأمرين قد قطع عهده من الله. حيث علق الإيمان بأمر معدوم والكفر بأمر موجود، بخلاف اليمين على المستقبل، وطرد هذا المعنى أن اليمين الغموس إذا كانت في النذر أو الطلاق أو العتاق وقع المعلق به، ولم ترفعه الكفارة، كما يقع الكفر بذلك في أحد قولي العلماء، وبهذا يحصل الجواب عن قولهم المراد به اليمين المشروعة، وأيضاً قوله سبحانه وتعالى: ﴿ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس والله سميع عليم﴾ فإن السلف مجمعون أو كالمجمعين على أن معناها أنكم لا تجعلوا الله مانعاً لكم إذا حلفتم به من البر والتقوى والإصلاح بين الناس بأن يحلف الرجل أن لا يفعل معروفاً مستحباً أو واجباً أو ليفعل مكروهاً أو حراماً ونحوه، فإذا قيل له افعل ذلك أو لا تفعل هذا قال قد حلفت بالله، فيجعل الله عرضة ليمينه، فإذا كان قد نهى عباده أن يجعلوا نفسه مانعاً لهم في الحلف من البر والتقوى، والحلف بهذه الأيمان إن كان داخلاً في عموم الحلف به وجب أن لا يكون مانعاً من باب التنبيه بالأعلى على الأدنى، فإنه إذا نهى عن أن يكون هو سبحانه عرضة لأيماننا أن نبر ونتقي فغيره أولى، أن نكون منهيين عن جعله عرضة لأيماننا، وإذا تبين أننا منهيون عن أن نجعل شيئاً من الأشياء عرضة لأيماننا أن نبر ونتقي ونصلح بين الناس، فمعلوم أن ذلك إنما هو لما في البر والتقوى والإصلاح مما يحبه الله ويأمر به، فإذا حلف الرجل بالنذر أو الطلاق أو بالعتاق، وأن لا يبر ولا يتقي ولا يصلح، فهو بين أمرين إن وفى بذلك فقد جعل هذه الأشياء عرضة ليمينه أن يبر ويتقي ويصلح بين الناس، وإن حنث فيها وقع عليه الطلاق ووجب عليه فعل المنذور، فقد يكون خروج أهله وماله منه أبعد عن البر والتقوى من الأمر المحلوف عليه، فإن أقام على يمينه ترك البر والتقوى وإن خرج عن أهله وماله وترك البر والتقوى فصارت عرضة ليمينه أن يبر ويتقي فلا يخرج

عن ذلك إلا بالكفارة، وهذا المعنى هو الذي دلت عليه السنة ففي الصحيحين من حديث همام قال قال رسول الله ﷺ: «لأن يلج أحدكم بيمينه في أهله آثم له عند الله من أن يعطي كفارته التي افترض الله عليه» رواه البخاري أيضاً من حديث عكرمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «من استلجّ في أهله بيمين فهو أعظم إثماً» فأخبر النبي ﷺ أن اللجاج باليمين في أهل الحالف أعظم إثماً من التكفير، واللجاج التمادي في الخصومة، ومنه قيل رجل لجوج إذا تمادى في الخصومة، ولهذا سمى العلماء هذا نذر اللجاج والغضب، فإنه يلج حتى يعقده ثم يلج في الامتناع من الحنث، فبين النبي ﷺ أن اللجاج باليمين أعظم إثما من الكفارة وهذا عام في جميع الأيمان، وأيضاً فإن النبي ﷺ قال لعبد الرحمن بن سمرة: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك» أخرجاه في الصحيحين، وفي رواية في الصحيحين «فكفر عن يمينك وأت الذي هو خير» وروى مسلم في صحيحه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير» وفي رواية «فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه» وهذا نكرة في سياق الشرط فيعم كل حلف على يمين كائناً ما كان الحلف. فإذا رأى غير اليمين المحلوف عليها خيراً منها وهو أن يكون المحلوف عليها تركاً لخير فيرى فعله خيراً من تركه، أو يكون فعلاً لشر فيرى تركه خيراً من فعله فقد أمره النبي ﷺ أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه، وقوله هنا على يمين هو والله أعلم من باب تسمية المفعول باسم المصدر، سمي الأمر المحلوف عليه يميناً كما يسمى المخلوق خلقاً والمضروب ضرباً والمبيع بيعاً ونحو ذلك، وكذلك أخرجاه في الصحيحين عن أبي موسى الأشعري في قصته وقصة أصحابه لما جاءوا إلى النبي ﷺ ليستحملوه، فقال: «والله ما أحملكم وما عندي ما أحملكم عليه، ثم قال إني إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت عن يميني، وأتيت الذي هو خير» وروى مسلم في صحيحه عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله ﷺ: «إذا حلف أحدكم على اليمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفرها وليأت الذي هو خير» وفي رواية لمسلم: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً فليكفرها وليأت الذي هو خير» وقد رويت هذه السنة عن النبي ﷺ من غير هذه الوجوه، من حديث عبدالله بن عمر وعوف بن مالك الجشمي، فهذه نصوص رسول الله ﷺ المتواترة، أنه أمر من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها أن يكفر يمينه ويأتي الذي هو خير، ولم يفرق بين الحلف بالله أو النذر ونحوه، وروى النسائي عن أبي موسى قال قال رسول الله ﷺ: «ما على الأرض يمين أحلف عليها فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيته» وهذا صريح بأنه قصد تعميم كل يمين في الأرض، وكذلك الصحابة فهموا منه دخول الحلف بالنذر في هذا الكلام، فروى أبو داود في سننه حدثنا

محمد بن المنهال حدثنا يزيد بن زريع حدثنا خبيب المعلم عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب، أن أخوين من الأنصار كان بينهما ميراث فسأل أحدهما صاحبه القسمة فقال: إن عدت تسألني القسمة فكل مال لي في رتاج الكعبة، فقال له عمر إن الكعبة غنية عن مالك. كفر عن يمينك وكلم أخاك. سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يمين عليك ولا نذر في معصية الرب ولا في قطيعة الرحم وفيما لا يملك» فهذا أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أمر هذا الذي حلف بصيغة الشرط ونذر نذر اللجاج والغضب بأن يكفر يمينه، وأن لا يفعل ذلك المنذور، واحتج بما سمعه من النبي ﷺ أنه قال لا يمين عليك ولا نذر في معصية الرب ولا في قطيعة الرحم، وفيما لا يملك، ففهم من هذا أن من حلف بيمين أو نذر على معصية أو قطيعة فإنه لا وفاء عليه في ذلك النذر، وإنما عليه الكفارة كما أفتاه عمر، ولولا أن هذا النذر كان عنده يميناً لم يقل له كفر عن يمينك، وإنما قال النبي ﷺ «لا يمين ولا نذر» لأن اليمين ما قصد بها الحض أو المنع، والنذر ما قصد به التقرب، وكلاهما لا يوفى به المعصية والقطيعة. وفي هذا الحديث دلالة أخرى وهو أن قول النبي ﷺ لا يمين ولا نذر في معصية الرب ولا في قطيعة الرحم يعم جميع ما يسمى يميناً أو نذراً، سواء كان اليمين بالله أو كانت بوجوب ما ليس بواجب من الصدقة أو الصيام أو الحج أو الهدي. أو كانت بتحريم الحلال كالظهار والطلاق والعتاق، ومقصود النبي ﷺ إما أن يكون نهيه عن فعل المحلوف عليه من المعصية والقطيعة فقط. أو يكون مقصوده مع ذلك أنه لا يلزمه ما في اليمين والنذور من الإيجاب والتحريم، وهذا الثاني هو الظاهر لاستدلال عمر بن الخطاب به، فإنه لولا أن الحديث يدل على هذا لم يصح استدلال عمر بن الخطاب رضي الله عنه على ما أجاب به السائل من الكفارة دون إخراج المال في كسوة الكعبة. ولأن لفظ النبي ﷺ يعم ذلك كله. وأيضاً كما تبين دخول الحلف بالنذر والطلاق والعتاق في اليمين والحلف في كلام الله تعالى وكلام رسول الله ﷺ ما روى ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين وقال إن شاء الله فلا حنث عليه» رواه أحمد والنسائي والترمذي وقال حديث حسن. وأبو داود ولفظه حدثنا أحمد ابن حنبل ثنا سفيان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر يبلغ به النبي ﷺ قال «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فقد استثنى». رواه أيضاً من طريق عبد الرزاق عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ: «من حلف فاستثنى فإن شاء رجع وإن شاء ترك غير حنث» وعن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث» رواه أحمد والترمذي وابن ماجه ولفظه «فله ثنيا» والنسائي وقال «فقد استثنى». ثم عامة الفقهاء أدخلوا الحلف بالنذر وبالطلاق وبالعتاق في هذا الحديث، وقالوا ينفع الاستثناء بالمشيئة، بل كثير من أصحاب أحمد يجعل الحلف بالطلاق لا

خلاف فيه في مذهبه، وإنما الخلاف فيما إذا كان بصيغة الجزاء وإنما الذي لا يدخل عند أكثرهم هو نفس إيقاع الطلاق والعتاق، والفرق بين إيقاعهما والحلف بهما ظاهر، وسنذكر إن شاء الله قاعدة الاستثناء، فإذا كانوا قد أدخلوا الحلف بهذه الأشياء في قوله «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه»، فكذلك يدخل في قوله من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه» فإن كلا اللفظين سواء وهذا واضح لمن تأمله، فإن قوله ﷺ: «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه»، لفظ العموم فيه مثله في قوله: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي خير وليكفر عن يمينه»، وإذا كان لفظ رسول الله ﷺ في حكم الاستثناء هو لفظه في حكم الكفارة، وجب أن يكون كل ما ينفع فيه الاستثناء ينفع فيه التكفير، وكل ما ينفع فيه التكفير ينفع فيه الاستثناء، كما نص عليه أحمد في غير موضع، ومن قال إن لرسول الله ﷺ قصد بقوله: «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه» جميع الأيمان التي يحلف بها من اليمين بالله وبالنذر وبالطلاق وبالعتاق، وبقوله: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها» إنما قصد به اليمين بالله أو اليمين بالله والنذر فقوله ضعيف فإن موجب حضور أحد اللفظين بقلب النبي ﷺ، مثل حضور موجب اللفظ الآخر، كلاهما لفظ واحد والحكم فيهما من جنس واحد وهو رفع اليمين إما بالاستثناء وإما بالتكفير.

وبعد هذا فاعلم أن الأمة انقسمت في دخول الطلاق والعتاق في حديث الاستثناء على ثلاثة أقسام، فقوم قالوا يدخل في ذلك الطلاق والعتاق أنفسهما حتى لو قال أنت طالق إن شاء الله وأنت حر إن شاء الله، دخل ذلك في عموم الحديث، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وغيرهما، وقوم قالوا يدخل في ذلك الطلاق والعتاق لا إيقاعهما ولا الحلف بهما لا بصيغة الجزاء ولا بصيغة القسم، وهذا أشهر القولين في مذهب مالك وإحدى الروايتين عن أحمد، والقول الثالث أن إيقاع الطلاق والعتاق لا يدخل في ذلك، بل يدخل فيه الحلف بالطلاق والعتاق، وهذه الرواية الثانية عن أحمد ومن أصحابه من قال إن كان الحلف بصيغة القسم دخل في الحديث ونفعته المشيئة رواية واحدة، وإن كان بصيغة الجزاء ففيه روايتان، وهذا القول الثالث هو الصواب المأثور معناه عن أصحاب رسول الله ﷺ وجمهور التابعين كسعيد بن المسيب والحسن لم يجعلوا في الطلاق استثناء ولم يجعلوه من الأيمان، ثم ذكرنا عن الصحابة وجمهور التابعين أنهم جعلوا الحلف بالصدقة والهدي والعتاق ونحو ذلك يميناً مكفرة، وهذا معنى قول أحمد في غير موضع الاستثناء في الطلاق والعتاق ليس من الأيمان، وقال أيضاً الثنيا في الطلاق لا أقول به، وذلك أن الطلاق والعتاق جزماً واقعان، وقال أيضاً إنما يكون الاستثناء فيما يكون فيه كفارة، والطلاق والعتاق لا يكفران، وهذا الذي قاله

ظاهر، وذلك إن أيقاع الطلاق والعتاق ليس يميناً أصلاً وإنما هو بمنزلة العفو عن القصاص والإبراء من الدين، ولهذا لو قال والله لا أحلف يمين ثم أعتق عبداً له أو طلق امرأته أو أبرأ غريمه من دم أو مال أو عرض فإنه لا يحنث، ما علمت أحداً خالف في ذلك، فمن أدخل إيقاع الطلاق والعتاق في قول النبي ﷺ «من حلف على يمين فقال إن شاء الله لم يحنث بعد» حمل العام ما لا يحتمله، كما أن من أخرج من العام قوله الطلاق يلزمني لأفعلن كذا أو لا أفعله إن شاء الله، أو إن فعلته فامرأتي طالق إن شاء الله، فقد أخرج من القول العام ما هو داخل فيه، قال هذا يمين بالطلاق والعتاق، وهذا ينبغي تقليد أحمد بقوله الطلاق والعتاق ليسا من الأيمان، فإن الحلف بهما كالحلف بالصدقة والحج ونحوهما، وذلك معلوم بالاضطرار عقلاً وعرفاً وشرعاً، ولهذا لو قال والله لا أحلف على يمين أبداً ثم قال إن فعلت كذا فامرأتي طالق حنث، وقد تقدم إن أصحاب رسول الله ﷺ سموه يميناً، وكذلك الفقهاء كلهم سموه يميناً، وكذلك عامة المسلمين سموه يميناً، ومعنى اليمين موجود فيه، فإنه إذا قال أحلف بالله لأفعلن إن شاء الله فإن المشيئة تعود عند الإطلاق إلى الفعل المحلوف عليه، والمعنى أني حالف على هذا الفعل إن شاء الله فعله، فإذا لم يفعل لم يكن قد شاءه، فلا يكون ملتزماً له، فلو نوى عوده إلى الحلف بأن يقصد أي الحالف إن شاء الله أن أكون حالفاً كان معنى هذا مغاير الاستثناء في الإنشاءات كالطلاق وعلى مذهب الجمهور لا ينفعه ذلك، وكذلك قوله الطلاق يلزمني لأفعلن كذا إن شاء الله، تعود المشيئة عند الإطلاق إلى الفعل، فالمعنى لأفعلنه إن شاء الله فعله، فمتى لم يفعله لم يكن الله قد شاءه فلا يكون ملتزماً للطلاق، بخلاف ما لو عنى بالطلاق يلزمني إن شاء الله لزومه إياه فإن هذا بمنزلة قوله أنت طالق إن شاء الله، وقول أحمد إنما يكون الاستثناء فيما فيه حكم الكفارة والطلاق والعتاق لا يكفران. كلام حسن بليغ لما تقدم من أن النبي ﷺ، أخرج حكم الاستثناء وحكم الكفارة مخرجاً واحداً بصيغة الجزاء، وبصيغة واحدة، فلا يفرق بين ما جمعه النبي ﷺ إنما يقع لما علق به الفعل، فإن الأحكام التي هي الطلاق والعتاق ونحوهما لا تعلق على مشيئة الله تعالى بعد وجود أسبابها، فإنها واجبة بوجوب أسبابها، فإذا انعقدت أسبابها فقد شاءها الله، وإنما تعلق على الحوادث التي قد يشاءها الله وقد لا يشاءها من أفعال العباد ونحوها والكفارة إنما شرعت لما يحصل من الحنث في اليمين التي قد يحصل فيها الموافقة بالبر تارة والمخالفة بالحنث أخرى، ووجوب الكفارة بالحنث في اليمين التي تحتمل الموافقة والمخالفة كارتفاع اليمين بالمشيئة التي تحتمل التعليق وعدم التعليق، فكل من حلف على شيء ليفعلنه فلم يفعله فإنه إن علقه بالمشيئة فلا حنث عليه، وإن لم يعلقه بالمشيئة لزمته الكفارة، فالاستثناء والتكفير يتعاقبان اليمين إذا لم يحصل فيها الموافقة؛ فهذا أصل صحيح يدفع ما وقع في

هذا الباب من الزيادة أو النقص، فهذا على ما أوجبه كلام رسول الله ﷺ، ثم يقال بعد ذلك قول أحمد وغيره، الطلاق والعتاق لا يكفران كقول غيره لا استثناء فيهما، وهذا في إيقاع الطلاق والعتاق وأما الحلف بهما فليس تكفيراً لهما، وإنما هو تكفير للحلف بهما، كما أنه إذا حلف بالصلاة والصيام والصدقة والحج والهدي ونحو ذلك في نذر اللجاج والغضب، فإنه لم يكفر الصلاة والصيام والحج والهدي وإنما يكفر الحلف بهم، وإلا فالصلاة لا كفارة فيها وكذلك هذه العبادات لا كفارة فيها لمن يقدر عليها، وكما أنه إذا قال إن فعلت كذا فعليَّ أن أعتق فإن عليه الكفارة بلا خلاف في مذهب أحمد، وموافقة من القائلين بنذر اللجاج والغضب وليس ذلك تكفيراً للعتق، وإنما هو تكفير للحلف به، فلازم قول أحمد هذا أنه إذا جعل الحلف بهما يصح فيه الاستثناء كان الحلف بهما يصح فيه الكفارة وهذا موجب سنة رسول الله ﷺ كما قدمناه وأما من لم يجعل الحلف بهما يصح فيه الاستثناء كأحد القولين في مذهب أحمد ومذهب مالك فهو قول مرجوح، ونحن في هذا المقام إنما نتكلم بتقدير تسليمه، وسنتكلم إن شاء الله في مسألة الاستثناء على حده، وإذا قال أحمد وغيره من العلماء إن الحلف بالطلاق والعتاق لا كفارة فيه لأنه لا استثناء فيه، لزم من هذا القول إن الاستثناء في الحلف بهما، وأما من فرق من أصحاب أحمد فقال يصح في الحلف بهما الاستثناء ولا تصح الكفارة فهذا لم أعلمه منصوصاً عن أحمد، ولكنهم معذورون فيه من قوله حيث لم يجدوه نص في تكفير الحلف بهما على روايتين، كما نص في الاستثناء في الحلف بهما على روايتين لكن هذا القول لازم على إحدى الروايتين عنه التي ينصرونها، ومن سوى الأنبياء يجوز أن يلزم قوله لوزام يتفطن للزومها، ولو تفطن لكان إما أن يلتزمها أو لا يلتزمها بل يرجع عن الملزوم أو لا يرجع عنه، ويعتقد أنها غير لوزام، والفقهاء من أصحابنا وغيرهم إذا خرجوا على قول عالم لوازم قوله وقياسه، فإما أن لا يكون نص على ذلك اللازم لا ينفي ولا إثبات أو نص على نفيه، وإذا نص على نفيه فإما أن يكون نص على نفي لزومه أو لم ينص، فإن كان قد نص على نفي ذلك اللازم وخرجوا عنه خلاف المنصوص عنه في تلك المسألة، مثل أن ينص في مسألتين متشابهتين على قولين مختلفين، أو يعلل مسألة بعلة ينقضها في موضع آخر، كما علل أحمد هنا عدم التكفير بعدم الاستثناء وعنه في الاستثناء روايتان، فهذا مبني على تخريج ما لم يتكلم فيه بنفي ولا إثبات، هل يسمى ذلك مذهباً أو لا يسمى، ولأصحابنا فيه خلاف مشهور، فالأثرم والخرقي وغيرهما يجعلونه مذهباً له، والخلال وصاحبه وغيرهما لا يجعلونه مذهباً لهما، والتحقيق أن هذا قياس قوله ولازم قوله فليس بمنزلة المذهب المنصوص عنه، ولا أيضاً بمنزلة ما ليس بلازم قوله بل هو منزلة بين منزلتين، هذا حيث أمكن أن لا يلازمه وأيضاً فإن الله شرع الطلاق مبيحاً له أو آمراً به أو ملزماً له

إذا أوقعه صاحبه، وكذلك العتق وكذلك النذر وهذه العقود من النذر والطلاق والعتاق يقتضي وجوب أشياء على العبد، أو تحريم أشياء عليه، والوجوب والتحريم إنما يلزم العبد إذا قصده أو قصد سببه، فإنه لو جرى على لسانه هذا الكلام بغير قصد لم يلزمه شيء بالاتفاق، ولو تكلم بهذه الكلمات مكرهاً لم يلزمه حكمها عندنا وعند الجمهور كما دلت عليه السنة وآثار الصحابة، لأن مقصوده إنما هو دفع المكروه عنه لم يقصد حكمها ولا قصد التكلم بها ابتداء، فكذلك الحالف إذا قال إن لم أفعل كذا فعليّ الحج أو الطلاق ليس يقصد التزام حج ولا طلاق، ولا تكلم بما يوجبه ابتداء وإنما قصده الحض على ذلك الفعل أو منع نفسه منه، كما أن قصد المكره دفع المكروه عنه، ثم قال على طريق المبالغة في الحض والمنع إن فعلت كذا فهذا لي لازم أو هذا عليّ حرام لشدة امتناعه من هذا اللزوم والتحريم علق ذلك به، فقصده منهما جميعاً لا ثبوت أحدهما ولا ثبوت سببه، وإذا لم يكن قاصداً للحكم ولا لسببه إنما قصده عدم الحكم لم يجب أن يلزمه الحكم، وأيضاً فإن اليمين بالطلاق بدعة محدثة لم يبلغني أنه كان يحلف بها على عهد قدماء الصحابة، ولكن قد ذكروها في أيمان البيعة التي رتبها الحجاج بن يوسف وهي تشتمل على اليمين بالله وصدقة المال والطلاق والعتاق ولم أقف إلى الساعة على كلام لأحد من الصحابة في الحلف بالطلاق، وإنما الذي بلغنا عنهم الجواب في الحلف بالعتق كما تقدم، ثم هذه البدعة قد شاعت في الأمة وانتشرت انتشاراً عظيماً، ثم لما اعتقد من اعتقد أن الطلاق يقع بها لا محالة، صار في وقوع الطلاق بها من الأغلال على الأمة ما هو شبيه بالأغلال التي كانت على بني إسرائيل، ونشأ عن ذلك خمسة أنواع من الحيل والمفاسد في الأيمان، حتى اتخذوا آيات الله هزواً وذلك أنهم يحلفون بالطلاق على ترك أمور لا بد لهم من فعلها إما شرعاً وإما طبعاً، وعلى فعل أمور لا يصلح فعلها أما شرعاً وإما طبعاً وغالب ما يحلفون بذلك في حال اللجاج والغضب، ثم فراق الأهل فيه من الضرر في الدين والدنيا ما يزيد على كثير من أغلال اليهود، وقد قيل إن الله إنما حرم المطلقة ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره لئلا يتسارع الناس إلى الطلاق لما فيه من المفسدة، فإذا حلفوا بالطلاق على الأمور اللازمة أو الممنوعة وهم محتاجون إلى تلك الأمور أو تركها مع عدم فراق الأهل قدحت الأفكار لهم أنواعاً من الحيل أربعة أخذت عن الكوفيين وغيرهم.

(الحيلة الأولى) في المحلوف عليه فيتأول لهم خلاف ما قصدوه وخلاف ما يدل عليه الكلام في عرف الناس وعاداتهم، وهذا هو الذي وصفه بعض المتكلمين في الفقه ويسمونه باب المعاياة وباب الحيل في الأيمان، وأكثره مما يعلم بالاضطرار من الدين أنه لا يسوغ في الدين، ولا يجوز حمل كلام الحالف عليه، ولهذا كان الأئمة كأحمد وغيره يشددون النكير على من يحتال في هذه الأيمان.

(الحيلة الثانية) إذا تعذر الاحتيال في الكلام المحلوف عليه احتالوا للفعل المحلوف عليه، بأن يأمروه بمخالفة امرأته ليفعل المحلوف عليه في زمن البينونة، وهذه الحيلة أحدث من التي قبلها وأظنها حدثت في حدود المائة الثالثة، فإن عامة الحيل إنما نشأت عن بعض أهل الكوفة، وحيلة الخلع لا تمشي على أصلهم لأنهم يقولون إذا فعل المحلوف عليه في العدة وقع به الطلاق، لأن المعتدة من فرقة بائنة يلحقها الطلاق عندهم، فيحتاج المحتال بهذه الحيلة أن يتربص حتى تنقضي العدة، ثم يفعل المحلوف عليه بعد انقضائها، وهذا فيه ضرر عليه من جهة طول المدة، فصار يفتي بها بعض أصحاب الشافعي، وربما ركنوا معها إلى أخذ قوله الموافق لأشهر الروايتين عن أحمد، من أن الخلع فسخ وليس بطلاق، فيصير الحالف كلما أراد الحنث خلع زوجته، وفعل المحلوف عليه ثم تزوجها، فإما أن يفتوه بنقص عدد الطلاق أو يفتوه بعدمه، وهذا الخلع الذي هو خلع الأيمان شبيه بنكاح المحلل سواء، فإن ذلك عقد لم يقصده وإنما قصد إزالته وهذا فسخ فسخاً لم يقصده وإنما قصد إزالته، وهذه حيلة محدثة باردة قد صنف أبو عبدالله بن بطة جزءاً في إبطالها، وذكر عن السلف في ذلك من الآثار ما قد ذكرت بعضه في غير هذا الموضع.

(الحيلة الثالثة) إذا تعذر الاحتيال في المحلوف عليه، احتالوا في المحلوف به فيبطلونه بالبحث عن شروطه، فصار قوم من المتأخرين من أصحاب الشافعي يبحثون عن صفة عقد النكاح، لعله اشتمل على أمر يكون به فاسداً ليرتبوا على ذلك أن الطلاق في النكاح الفاسد لا يقع، ومذهب الشافعي في أحد قوليه وأحمد في إحدى روايتيه أن الولي الفاسق لا يصح نكاحه، والفسوق غالب في كثير من الناس فيقتفون هذه المسألة بسبب الاحتيال لرفع الطلاق ثم نجد هؤلاء الذين يحتالون بهذه الحيلة إنما ينظرون في صفة عقد النكاح، وكون فلان الفاسق لا يصح عند إيقاع الطلاق الذي قد ذهب كثير من أهل العلم أو أكثرهم إلى أنه يقع الفاسد في الجملة، وأما عند الوطء والاستمتاع الذي أجمع المسلمون على أنه لا يباح في النكاح الفاسد فلا ينظرون في ذلك، ولا ينظرون في ذلك أيضاً عند الميراث وغيره من أحكام النكاح الصحيح، بل عند وقوع الطلاق خاصة، وهذا نوع من اتخاذ آيات الله هزواً ومن المكر في آيات الله إنما أوجبه الحلف بالطلاق والضرورة إلى عدم وقوعه.

(الحيلة الرابعة) الشرعية في إفساد المحلوف به أيضاً لكن لوجود مانع، لا لفوات شرط فإن أبا العباس بن سريج وطائفة بعده اعتقدوا أنه إذا قال لامرأته إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبل ثلاثاً فإنه لا يقع عليها بعد ذلك طلاق أبداً، لأنه إذا وقع المنجز لزم وقوع المعلق، وإذا وقع

المعلق امتنع وقوع المنجز، فيفضي وقوعه إلى عدم وقوعه فلا يقع، وأما عامة فقهاء الإسلام من جميع الطوائف أنكروا ذلك، بل رأوه من الزلات التي يعلم بالاضطرار كونها ليست من دين الإسلام، حيث قد علم بالضرورة من دين محمد بن عبدالله ﷺ أن الطلاق أمر مشروع في كل نكاح، وإنه ما من نكاح إلا ويمكن فيه الطلاق، وسبب الغلط أنهم اعتقدوا صحة هذا الكلام، فقالوا إذا وقع المنجز وقع المعلق، وهذا الكلام ليس بصحيح، فإنه مستلزم وقوع طلقة مسبوقة بثلاث، ووقوع طلقة مسبوقة بثلاث ممتنع في الشريعة، فالكلام المشتمل على ذلك باطل، وإذا كان باطلاً لم يلزم من وقوع المنجز وقوع المعلق لأنه إنما يلزم إذا كان التعليق صحيحاً. ثم اختلفوا هل يقع من المعلق تمام الثلاث أم يبطل التعليق ولا يقع إلا المنجز، على قولين في مذهب الشافعي وأحمد وغيرهما، وما أدري هل استحدث ابن سريج هذه المسألة للاحتيال على دفع الطلاق أم قاله طرداً للقياس اعتقد صحته، واحتال بها من بعده، لكني رأيت مصنفاً لبعض المتأخرين بعد المائة الخامسة صنفه في هذه المسألة، ومقصوده بها الاحتيال على عدم وقوع الطلاق، ولهذا صاغوها بقوله إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً، لأنه لو قال إذا طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً لم تنفعه هذه الصيغة في الحيلة وإن كان كلاهما في الدور سواء، وذلك لأن الرجل إذا قال لامرأته إذا طلقتك فعبدي حر أو فأنت طالق، لم يحنث إلا بتطليق ينجزه بعد هذه اليمين أو يعلقه بعدها على شرط فيوجد، فإن كان كل واحد من التنجيز والتعليق الذي وجد شرطه تطليق، أما إذا كان قد علق طلاقها قبل هذه اليمين بشرط ووجد الشرط بعد هذه اليمين لم يكن مجرد وجود الشرط ووقوع الطلاق به تطليقاً، لأن التطليق لا بد أن يصدر عن المطلق، ووقوع الطلاق بصفة يفعلها غيره ليس فعلاً منه، فإما إذا قال إذا وقع عليك طلاقي فهذا يعم المنجز والمعلق بعد هذا شرط والواقع بعد هذا شرط يقدم تعليقه، فصوروا المسألة بصور قوله إذا وقع عليك طلاقي حتى إذا حلف الرجل بالطلاق لا يفعل شيئاً، قالوا له بل إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً فيقول ذلك، فيقولون له افعل الآن ما حلفت عليه، فإنه لا يقع عليك طلاق، فهذا التسريح المنكر عند عامة أهل الإسلام المعلوم يقيناً أنه ليس من الشريعة التي بعث الله بها محمداً ﷺ إنما تفقه في الغالب[1] وأحوج كثيراً من الناس إلى الحلف بالطلاق، وإلا فلولا ذلك لم يدخل فيه أحد لأن العاقل لا يكاد يقصد انسداد باب الطلاق عليه إلا بالبر.

(الحيلة الخامسة) إذا وقع الطلاق ولم يمكن الاحتيال لا في المحلوف عليه قولاً ولا فعلاً، ولا

---

(١) بياض بالاصل.

في المحلوف به إبطالاً ولا منعاً، احتالوا لإعادة النكاح بنكاح المحلل الـذي دلت السنة وإجماع الصحابة مع دلالة القرآن وشواهد الأصول على تحريمه وفساده، ثم قد تـولد من نكاح المحلل من الفساد ما لا يعلمه إلا الله كما قد نبهنا على بعضه في كتاب اقامة الدليل عـلى بطلان التحليـل، وأغلب ما يحوج الناس إلى نكاح المحلل هو الحلف بالطلاق، وإلا فالطلاق الثلاث لا يقدم عليه الرجل في الغالب إلا إذا قصده. ومن قصده لم يترتب عليه من الندم والفساد ما يـترتب على من اضطر لوقوعه لحـاجته إلى الحنث، فهـذه المفاسـد الخمس التي هي الاحتيال عـلى نقض الأيمان وإخراجها على مفهومها ومقصودها بالاحتيـال بالخلع وإعـادة النكاح، ثم الاحتيـال عن فساد النكاح، ثم الاحتيال بمنع وقوع الـطلاق، ثم الاحتيال بنكـاح المحلل في هذه الأمـور من المكر والخداع والاستهزاء بآيات الله واللعب الذي ينفر العقلاء عن دين الإسلام، ويوجب ظفر الكفار فيه كما رأيته في بعض كتب النصارى وغيرها، وتبين لكل مؤمن صحيح الفطرة أن دين الإسلام بريء منزه عن هذه الخزعبلات التي تشبه حيل اليهود ومخاريف الرهبان، وأكثر ما أوقع الناس فيها وأوجب كثرة إنكار الفقهاء فيها واستخراجهم لها هو حلف الناس بالطلاق، واعتقاد وقوع الطلاق عند الحنث لا محالة حتى لقد فرع الكوفيون وغيرهم من فروع الأيمان شيئاً كثيراً مبنـاه على هـذا الأصـل، وكثير من الفروع الضعيفة التي يفرعها هؤلاء ونحـوهم هي كما كـان الشيخ أبـو محمد المقدسي رحمه الله يقول مثالها مثال رجـل بنى داراً حسنة عـلى حجارة مغصـوبة، فـإذا توزع في استحقاق تلك الحجارة التي هي الأساس فاستحقها غيره انهدم بناؤه، فإن الفروع الحسنة إن لم تكن على أصول محكمة، وإلا لم يكن لها منفعة، فإذا كان الحلف بالطلاق واعتقاد لزوم الطلاق عند الحنث قد أوجب هذه المفاسد العظيمة التي قد غيرت بعض أمور الإسلام، غلا من فعل ذلك وقال في هؤلاء شبه من أهل الكتاب كما أخبر به النبي ﷺ، مع أن لزوم الطلاق عنـد الحلف به ليس في كتاب الله ولا سنة رسوله، ولا أفتى به أصحاب رسـول الله ﷺ، بل ولا أحـد منهم مما أعلمه ولا اتفق عليه التابعون لهم بإحسان والعلماء بعدهم ولا هو مناسب لأصول الشريعـة ولا حجة لمن قاله أكثر من عادة مستمرة أسندت إلى قياس معتضد بتقليد لقوم أئمة علماء محمودين عند الأمة، وهم لله الحمد فوق ما يظن به، لكن لم نؤمر عند التنازع إلا بالرد إلى الله وإلى الرسول، وقـد خالفهم من ليس دونهم بـل مثلهم أو فوقهم، فـإنا قـد ذكـرنـا عن أعيـان من الصحـابـة كعبدالله بن عمر المجمع على إمامته وفقهه ودينه وأخته حفصة أم المؤمنين وزينب ربيبة رسول الله ﷺ، وهي من أمثل فقيهات الصحـابة الإفتـاء بالكفـارة في الحلف بالعتق والـطلاق أولى منه، وذكرنا عن طاوس وهو من أفاضل علماء التابعين علماً وفقهاً وديناً أنه لم يكن يرى اليمين بالطلاق

موقعة له، فإذا كان لزوم الطلاق عند الحنث في اليمين به مقتضياً لهذه المفاسد وحاله في الشريعة هذه الحال كان هذا دليلاً على أن ما أفضى إلى هذا الفساد لم يشرعه الله ولا رسوله، كما نبهنا عليه في ضمان الحدائق لمن يزدرعها ويستثمرها ويبيع الخضر ونحوها وذلك أن الحالف بالطلاق، إذا حلف ليقطعن رحمه وليعقن أباه وليقتلن عدوه المسلم المعصوم، وليأتين الفاحشة وليشربن الخمر وليفرقن بين المرء وزوجه ونحو ذلك من كبائر الإثم والفواحش، فهو بين ثلاثة أمور، إما أن يفعل هذا المحلوف عليه فهذا لا يقوله مسلم لما فيه من ضرر الدنيا والآخرة، مع أن كثيراً من الناس بل والمفتين إذا رأوه قد حلف بالطلاق كان ذلك سبباً لتخفيف الأمر عليه وإقامة عذره، وأما أن يحتال ببعض تلك الحيل المذكورة كما استخرجه قوم من المفتين، ففي ذلك من الاستهزاء بآيات الله ومخادعته والمكر في دينه والكيد له، وضعف العقل والدين والاعتداء لحدوده والانتهاك لمحارمه والإلحاد في آياته ما لا خفاء به، وإن كان في إخواننا الفقهاء من قد يستجيز بعض ذلك، فقد دخل من الغلط في ذلك، وإن كان مغفوراً لصاحبه المجتهد المتقي لله ما فساده ظاهر لمن تأمل حقيقة الدين، وأما أن لا يحتال ولا يفعل المحلوف عليه بل يطلق امرأته كما يفعله من يخشى الله إذا اعتقد وقوع الطلاق، ففي ذلك من الفساد في الدين والدنيا ما لا يأذن الله به ولا رسوله، أما فساد الدين فإن الطلاق منهي عنه مع استقامة حال الزوج باتفاق العلماء، حتى قال النبي ﷺ: «إن المختلعات والمنتزعات هن من المنافقات» وقال: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة» وقد اختلف العلماء هل هو محرم أو مكروه. وفيه روايتان عن أحمد وقد استحسنوا جواب أحمد رضي الله عنه لما سئل عمن حلف بالطلاق ليطأن امرأته وهي حائض، فقال يطلقها ولا يطأها قد أباح الله الطلاق وحرم وطء الحائض، هذا الاستحسان يتوجه على أصلين إما على قوله إن الطلاق ليس بحرام، وإما أن يكون تحريمه دون تحريم الوطء، وإلا فإذا كان كلاهما حراماً لم يخرج من حرام إلا إلى حرام، وأما ضرر الدنيا فأبين من أن يوصف، فإن لزوم الطلاق المحلوف به في كثير من الأوقات يوجب من الضرر ما لم تأت به الشريعة في مثل هذا قط، فإن المرأة الصالحة تكون في صحبة زوجها الرجل الصالح سنين كثيرة، وهي متاعه الذي قال فيها رسول الله ﷺ: «الدنيا متاع وخير متاعها المرأة المؤمنة، إن نظرت إليها أعجبتك وإن أمرتها أطاعتك وإن غبت عنها حفظتك في نفسها ومالك» وهي التي أمر بها النبي ﷺ في قوله لما سأله المهاجرون أي المال نتخذ فقال: «لساناً ذاكراً وقلباً شاكراً أو امرأة صالحة تعين أحدكم على إيمانه» رواه الترمذي من حديث سالم بن أبي الجعد عن ثوبان، ويكون منها من المودة والرحمة ما امتن الله تعالى بها في كتابه، فيكون ألم الفراق أشد عليها من الموت أحياناً وأشد من ذهاب

المال وأشد من فراق الأوطان، خصوصاً إن كان بأحدهما علاقة من صاحبه أو كان بينهما أطفال يضيعون بالفراق ويفسد حالهم، ثم يفضي ذلك إلى القطيعة بين أقاربها ووقوع الشر لما زالت نعمة المصاهرة التي امتن الله تعالى بها في قوله: ﴿فجعله نسباً وصهراً﴾ ،ومعلوم أن هذا من الحرج الداخل في عموم قوله: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ ومن العسر المنفي بقوله: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾ وأيضاً فإذا كان المحلوف عليه بالطلاق فعل بر وإحسان من صدقة أو عتاقة وتعليم علم وصلة رحم وجهاد في سبيل الله وإصلاح بين الناس، ونحو ذلك من الأعمال الصالحة التي يحبها الله ويرضاها، فإنه لما عليه من الضرر العظيم في الطلاق أعظم لا يفعل ذلك بل ولا يؤمر به شرعاً، لأنه قد يكون الفساد الناشىء من الطلاق أعظم من الصلاح الحاصل من هذه الأعمال وهذه المفسدة هي التي أزالها الله ورسوله بقوله تعالى: ﴿ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم﴾ وقوله ﷺ: «لأن يلج أحدكم بيمينه في أهله آثم له عند الله من أن يأتي الكفارة» فإن قيل فهو الذي أوقع نفسه في أحد هذه الضرائر الثلاث، فلا ينبغي له أن يحلف قيل ليس في شريعتنا ذنب إذا فعله الإنسان لم يكن له مخرج منه بالتوبة إلا بضرر عظيم، فإن الله لم يحمل علينا إصراً كما حمله على الذين من قبلنا، فهب هذا قد أتى كبيرة من الكبائر في حلفه بالطلاق ثم تاب من تلك الكبيرة، فكيف يناسب أصول شريعتنا أن تنفي ضرر ذلك الذنب عليه لا يجد منه مخرجاً، وهذا بخلاف الذي ينشيء الطلاق لا بالحلف عليه فإنه لا يفعل ذلك إلا هو مريد للطلاق إما لكراهة المرأة أو غضب عليها ونحو ذلك، وقد جعل الله الطلاق ثلاثاً، فإذا كان إنما يتكلم بالطلاق باختياره، وله ذلك ثلاث مرات كان وقوع الضرر بمثل هذا نادراً بخلاف الأول، فإن مقصوده لم يكن الطلاق، وإنما كان أن يفعل المحلوف عليه أو لا يفعله ثم قد يأمره الشرع أو تضطره الحاجة إلى فعله أو تركه فيلزمه الطلاق بغير اختيار لا له ولا لسببه، وأيضاً فإن الذي بعث الله تعالى به محمداً ﷺ في باب الأيمان تخفيفها بالكفارة لا تثقيلها بالإيجاب أو التحريم، فإنهم كانوا في الجاهلية يرون الظهار طلاقاً، واستمروا على ذلك في أول الإسلام حتى ظاهر أوس بن الصامت من امرأته، وأيضاً فالاعتبار بنذر اللجاج والغضب فإنه ليس بينهما من الفرق إلا ما ذكرناه وسنبين إن شاء الله عدم تأثيره والقياس بإلغاء الفارق أصح ما يكون من الاعتبار باتفاق العلماء المعتبرين، وذلك أن الرجل إذا قال إن أكلت أو شربت فعليّ أن اعتق عبدي، أو فعليّ أن أطلق امرأتي أو فعليّ الحج أو فأنا محرم بالحج، أو فمالي صدقة أو فعلي صدقة فإنه تجزئه كفارة يمين عند الجمهور كما قدمناه، بدلالة الكتاب والسنة وإجماع الصحابة فكذلك إذا قال إن أكلت هذا أو شربت هذا فعليّ الطلاق أو فالطلاق لي لازم أو فامرأتي طالق أو فعبيدي أحرار فإن قوله عليّ الطلاق لا

أفعل كذا أو الطلاق يلزمني لا أفعل كذا فهو بمنزلة قوله عليّ الحج لا أفعل كذا أو الحج لي لازم لا أفعل كذا، وكلاهما يمينان محدثتان ليستا مأثورتين عن العرب، ولا معروفتين عن الصحابة، وإنما المتأخرون صاغوا من هذه المعاني أيماناً وربطوا إحدى الجملتين بالأخرى كالأيمان التي كان المسلمون من الصحابة يحلفون بها، وكانت العرب تحلف بها لا فرق بين هذا وهذا إلا أن قوله إن فعلت فمالي صدقة يقتضي وجوب الصدقة عند الفعل، وقوله فامرأتي طالق يقتضي وجود الطلاق، فالذي يقتضي وقوع الطلاق نفس الشرط، وإن لم يحدث بعد هذا طلاقاً ولا يقتضي وقوع الصدقة حتى تحدث صدقة وجواب هذا الفرق الذي اعتمده الفقهاء المفرقون من وجهين:

(أحدهما) مع الوصف الفارق في بعض الأصول المقيس عليها، وفي بعض صور الفروع المقيس عليها بيان عدم التأثير، أما الأول فإنه إذا قال إن فعلت كذا فمالي صدقة أو فأنا محرم أو فبعيري هدي، فالمعلق بالصفة وجود الصدقة والإحرام والهدي لا وجوبها، كما أن المعلق في قوله فعبدي حر وامرأتي طالق وجود الطلاق والعتق لا وجوبها ولهذا اختلف الفقهاء من أصحابنا وغيرهم فيما إذا قال هذا هدي وهذا صدقة لله، هل يخرج عن ملكه أو لا يخرج. فمن قال يخرج عن ملكه فهو كخروج زوجته وعبده عن ملكه، أكثر ما في الباب أن الصدقة والهدي يتملكه الناس بخلاف الزوجة والعبد، وهذا لا تأثير له، وكذلك لو قال عليّ الطلاق لأفعلن كذا أو الطلاق يلزمني لأفعلن كذا فهو كقوله عليّ الحج لأفعلن، فهل جعل المحلوف به ههنا وجوب الطلاق لا وجوده، كأنه قال إن فعلت كذا فعليّ أن أطلق. فبعض صور الحلف بالطلاق يكون المحلوف به صيغة وجود، وأما الثاني فيقول هب أن المعلق بالفعل هنا وجود الطلاق والعتاق والمعلق هناك وجوب الصدقة والحج والصيام والإهداء ليس موجب الشرط ثبوت هذا الوجوب بل تجزئه كفارة يمين، كذلك عند الشرط لا يثبت هذا الوجوب بل تجزئه كفارة يمين عند وجود الشرط فإن كان عند الشرط لا يثبت ذلك الوجوب، كذلك عند الشرط لا يثبت هذا الوجود، بل كما لو قال هو يهودي أو نصراني أو كافر، إن فعل كذا فإن المعلق هنا وجود الكفر عند الشرط، ثم إذا وجد الشرط لم يوجد الكفر بالاتفاق بل يلزمه كفارة يمين أو لا يلزمه شيء، ولو قال ابتداء هو يهودي أو نصراني أو كافر يلزمه الكفر بمنزلة قوله ابتداء عبدي حر وامرأتي طالق، وهذه البدنة هدي وعليّ صوم هدي وعليّ صوم يوم الخميس، ولو علق الكفر بشرط يقصد وجوده كقوله إذا هل الهلال فقد برئت من دين الإسلام، لكان الواجب أنه يحكم بكفره، لكن لا يناجز الكفر لأن توقيته دليل على فساد عقيدته، قيل فالحلف بالنذر إنما عليه فيه الكفارة فقط، قيل مثله

في الحلف بالعتق وكذلك الحلف بالطلاق، كما لو قال فعليّ أن أطلق امرأتي، ومن قال إنه إذا قال فعليّ أن أطلق امرأتي لا يلزمه شيء، فقياس قوله في الطلاق لا يلزمه شيء، ولهذا توقف طاوس في كونه يميناً وإن قيل إنه يخير بين الوفاء به والتكفير، فكذلك هنا يخير بين الطلاق والعتق وبين التكفير فإن وطىء امرأته كان اختياراً للتكفير، كما أنه في الظهار يكون مخيراً بين التكفير وبين تطليقها؛ فإن وطئها لزمته الكفارة ولكن في الظهار لا يجوز له الوطء حتى يكفر لأن الظهار منكر من القول وزور حرمها عليه، وأما هنا فقوله إن فعلت فهي طالق بمنزلة قوله فعليّ أن أطلقها أو قال والله لأطلقنها إن لم يطلقها فلا شيء وإن طلقها فعليه كفارة يمين.

يبقى أن يقال هل تجب الكفارة على الفور إذا لم يطلقها حينئذ كما لو قال والله لأطلقها الساعة ولم يطلقها أو لا تجب إلا إذا عزم على إمساكها. أو لا تجب حتى يوجد منه ما يدل على الرضاء بها من قول أو فعل. كالذي يخير بين فراقها وإمساكها ونحوه كالمتعة تجب ابتداء أو لا تجب بحال حتى يفوت الطلاق، قيل الحكم في ذلك كما لو قال فثلث مالي صدقة أو هدي ونحو ذلك، وإلا قيس في ذلك أنه مخير بينها على التراخي ما لم يوجد منه ما يدل على الرضاء بأحدهما كسائر أنواع الخيار.

(فصل): موجب نذر اللجاج والغضب عندنا أحد شيئين على المشهور، إما التكفير وإما فعل المعلق، ولا ريب أن موجب اللفظ في مثل قوله إن فعلت كذا فعليّ صلاة ركعتين أو صدقة ألف أو فعليّ الحج أو صوم شهر هو الوجوب عند الفعل، فهو مخير بين هذا الوجوب وبين وجوب الكفارة، فإذا لم يلتزم الوجوب المعلق ثبت وجوب الكفارة، فاللازم له أحد الوجوبين كل منهما ثابت بتقدير عدم الآخر، كما في الواجب المخير وكذلك إن قال إن فعلت كذا فعليّ عتق هذا العبد أو تطليق هذه المرأة أو عليّ أن أتصدق أو أهدي فإن ذلك يوجب استحقاق العبد للإعتاق والمال للتصدق والبدنة للهدي، ولو أنه نجز ذلك فقال هذا المال صدقة وهذه البدنة هدي وعليّ عتق هذا العبد، فهل يخرج عن ملكه بذلك أو يستحق الإخراج، فيه خلاف، وهو يشبه قوله هذا وقف، فأما إذا قال هذا العبد حر وهذه المرأة طالق فهو إسقاط بمنزلة قوله ذمة فلان برية من كذا أو من دم فلان، أو من قذفي. فإن إسقاط حق الدم والمال والعرض من باب إسقاط حق الملك بملك البضع وملك اليمين. فإن قال إن فعلت فعليّ الطلاق أو فعليّ العتق أو فامرأتي طالق أو فعبيدي أحرار، وقلنا إن موجبه أحد الأمرين فإنه يكون مخيراً بين وقوع ذلك وبين وجوب الكفارة، كما لو قال فهذا المال صدقة أو هذه البدنة هدي، ونظير ذلك ما لو قال إذا طلعت الشمس فعبيدي أحرار أو نسائي طوالق، وقلنا التخيير إليه فإنه إذا اختار أحدهما كان ذلك بمنزلة اختياره

أحد الأمرين من الوقوع أو وجوب الكفارة، ومثال ذلك أيضاً إذا أسلم وتحته أكثر من أربع أو أختان فاختار إحداهما فهذه المواضع التي تكون الفرقة أحد اللازمين، إما فرقة معين أو نوع الفرقة لا يحتاج انشاء طلاق لكن لا يتعين الطلاق، إلاّ بموجب تعيينه كما في النظائر المذكورة، ثم إذا اختار الطلاق فهل يقع من حين الاختيار أو من حين الحنث يخرج على نظير ذلك، فلو قال في جنس مسائل نذر اللجاج والغضب اخترت التكفير أو اخترت فعل المنذور، هل يتعين بالقول أو لا يتعين إلاّ بالفعل، إن كان التخيير بين الوجوبين تعين بالقول كما في التخيير بين الإنشاء وبين الطلاق والعتق، وإن كان بين الفعلين لم يتعين إلاّ بالفعل كالتخيير بين خصال الكفارة، وإن كان بين الفعل والحكم كما في قوله: إن فعلت كذا فعبدي حر أو امرأتي طالق أو دمي هدر أو مالي صدقة أو بدنتي هدي تعين الحكم بالقول ولم يتعين الفعل إلاّ بالفعل.

فصل: وأما تحريم الجمع فلا يجمع بين الأختين بنص القرآن ولا بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها لا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى، فإنه قد ثبت في الحديث الصحيح: «أن النبي ﷺ نهى عن ذلك فروي أنه قال: إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم بين أرحامكم ولو رضيت إحداهما بنكاح الأخرى عليها لم يجز، فإن الطبع يتغير ولهذا لما عرضت أم حبيبة على النبي ﷺ ان يتزوج أختها فقال لها النبي ﷺ أو تحبين ذلك؟ فقالت: لست لك بمخلية وأحق من شركني في الخير أختي فقال: إنها لا تحل لي فقيل له: إنا نتحدث أنك ناكح درة بنت أبي سلمة فقال: لو لم تكن ربيبتي في حجري لما حلت لي، فإنها بنت أخي من الرضاع أرضعتني وأباها أبا سلمة ثوبية أمة أبي لهب فلا تعرضن عليَّ بناتكن ولا اخواتكن وهذا متفق عليه بين العلماء، والضابط في هذا ان كل امرأتين بينهما رحم محرم فإنه يحرم الجمع بينهما، بحيث لو كانت إحداهما ذكراً لم يجز له التزوج بالأخرى لأجل النسب، فإن الرحم المحرم لها أربعة أحكام حكمان متفق عليهما وحكمان متنازع فيهما، فلا يجوز ملكهما بالنكاح ولا وطئهما، فلا يتزوج الرجل ذات رحمه المحرم ولا يتسرى بها وهذا متفق عليه، بل وهنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فلا تحل له بنكاح ولا ملك يمين، ولا يجوز له أن يجمع بينهما في ملك النكاح فلا يجمع بين الأختين ولا بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها، وهذا أيضاً متفق عليه ويجوز له أن يملكهما لكن ليس له أن يتسراهما فمن حرم جمعهما في النكاح حرم جمعهما في التسري، فليس له أن يتسرى الأختين ولا الأمة وعمتها والأمة وخالتها، وهذا هو الذي استقر عليه قول أكثر الصحابة، وهو قول أكثر العلماء، وهم متفقون على أنه لا يتسرى من تحرم عليه بنسب أو رضاع،

وإنما تنازعوا في الجمع، فتوقف بعض الصحابة فيها، وقال أحلتهما آية وحرمتهما آية. وظن أن تحريم الجمع قد يكون كتحريم العدد، فإن له أن يتسرى ما شاء من العدد، ولا يتزوج إلا بأربع، فهذا تحريم عارض وهذا عارض بخلاف تحريم النسب والصهر فإنه لازم، ولهذا تصير المرأة من ذوات المحارم بهذا، ولا تصير من ذوات المحارم بذلك، بل أخت امرأته أجنبية منه لا يخلو بها ولا يسافر بها كما لا يخلو بما زاد على أربع من النساء لتحريم ما زاد على العدد، وأما الجمهور فقطعوا بالتحريم وهو المعروف من مذاهب الأئمة الأربعة وغيرهم، قالوا لأن كل ما حرم الله في الآية بملك النكاح حرم بملك اليمين، وآية التحليل وهي قوله: ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ إنما أبيح فيها جنس المملوكات، ولم يذكر فيها ما يباح ويحرم من التسري، كما لم يذكر ما يباح ويحرم من المهورات، والمرأة يحرم وطئها إذا كانت معتدة ومحرمة وإن كانت زوجة أو سرية، وتحريم العدد كان لأجل وجوب العدل بينهن في القسم، كما قال تعالى: ﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع، فإن خفتم ألَّا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألَّا تعولوا﴾ أي لا تجوروا في القسم، هكذا قال السلف وجمهور العلماء، وظن طائفة من العلماء أن المراد أن لا تكثر عيالكم؛ وقالوا هذا يدل على وجوب نفقة الزوجة؛ وغلط أكثر العلماء من قال ذلك لفظاً ومعنى؛ أما اللفظ فلأنه يقال عال يعول إذا جار؛ وعال يعيل إذا افتقر وأعال؛ يعيل إذا كثر عياله؛ وهو سبحانه قال تعولوا لم يقل تعيلوا؛ وأما المعنى فإن كثرة النفقة والعيال يحصل بالتسري، كما يحصل بالزوجات، ومع هذا فقد أباح مما ملكت اليمين ما شاء الإنسان بغير عدد لأن المملوكات لا يجب لهن قسم، ولا يستحققن على الرجل وطئاً، ولهذا يملك من لا يحل له وطئها كأم امرأته وبنتها وأخته وابنته من الرضاع، ولو كان عنيناً أو مولياً لم يجب أن يزال ملكه عنها، والزوجات عليه أن يعدل بينهن في القسم، وخير الصحابة أربعة، فالعول الذي يطيقه عامة الناس ينتهي إلى الأربعة، وأما رسول الله ﷺ فإن الله قواه على العدل فيما هو أكثر من ذلك على القول المشهور، وهو نضوب القسم عليه، وسقوط القسم عنه على القول الآخر، كما أنه لما كان أحق بالمؤمنين من أنفسهم أحل له التزوج بلا مهر، قالوا وإذا كان تحريم جمع العدد إنما حرم لوجوب العدل في القسم، وهذا المعنى منتف في المملوكة، فلهذا لم يحرم عليه أن يتسرى بأكثر من أربع، بخلاف الجمع بين الأختين فإنه إنما كان دفعاً لقطيعة الرحم بينهما، وهذا المعنى موجود بين المملوكتين كما يوجد في الزوجتين، فإذا جمع بينهما بالتسري حصل بينهما من التغاير ما يحصل إذا جمع بينهما في النكاح فيفضي إلى قطيعة الرحم، ولما كان هذا المعنى هو المؤثر في الشرع جاز له أن يجمع بين المرأتين إذا كان بينهما حرمة بلا نسب أو نسب بلا حرمة فالأول مثل أن

يجمع بين المرأة وابنة زوجها كما جمع عبدالله بن جعفر لما مات علي بن أبي طالب بين امرأة عليّ وابنته، وهذا يباح عند أكثر العلماء الأئمة الأربعة وغيرهم، فإن هاتين المرأتين وإن كانت إحداهما تحرم على الأخرى فذاك تحريم بالمصاهرة لا بالرحم، والمعنى إنما كان بتحريم قطيعة الرحم فلم يدخل في آية التحريم لا لفظاً ولا معنى، وأما إذا كان بينهما رحم غير محرم مثل بنت العم والخال فيجوز الجمع بينهما، لكن هل يكره فيه قولان هما روايتان عن أحمد، لأن بينهما رحماً غير محرم، وأما الحكمان المتنازع فيهما فهل له أن يملك ذا الرحم المحرم، وهل له أن يفرق بينهما في ملك فيبيع أحدهما دون الآخر، هاتان فيهما نزاع وأقوال ليس هذا موضعها. وتحريم الجمع يزول بزوال النكاح، فإذا ماتت إحدى الأربع أو الأختين أو طلقها أو انفسخ نكاحها وانقضت عدتها، كان له أن يتزوج رابعة ويتزوج الأخت الأخرى باتفاق العلماء، وإن طلقها طلاقاً رجعياً لم يكن له تزوج الأخرى عند عامة العلماء الأئمة الأربعة وغيرهم، وقد روى عبيدة السلماني قال لم يتفق أصحاب محمد ﷺ على شيء كاتفاقهم على أن الخامسة لا تنكح في عدة الرابعة، ولا تنكح الأخت في عدة أختها، وذلك لأن الرجعية بمنزلة الزوجة، فإن كلا منهما يرث الآخر، لكنها صايرة إلى البينونة، وذلك لا يمنع كونها زوجته كما لو حالها إلى أجل مثل أن يقول إن أعطيتني ألفاً في رأس الحول فأنت طالق، فان هذه صايرة إلى بينونة صغرى، ومع هذا فهي زوجة باتفاق العلماء، وإذا قيل هذه لا يمكن أن تعطيه العوض المعلق به فيدوم النكاح، قيل والرجعية يمكن أن يراجعها فيدوم النكاح، وكذلك لو قال إن لم تلدي في هذا الشهر فأنت طالق، وكانت قد بقيت على واحدة فهـا هنا هي زوجة لا يزول نكاحها إلا إذا انقضى الشهر ولم تلد، وإن كانت صائرة إلى بينـونة، وإنما تنازع العلماء هل يجوز له وطؤها كما تنازعوا في وطء الرجعية، وأما إذا كان الطلاق بائناً فهل له أن يتزوج الخامسة في عدة الرابعـة والأخت في عدة أختهـا، هذا فيـه نزاع مشهـور بين السلف والخلف، والجواز مذهب مالك والشافعي والتحريم مذهب أبي حنيفة وأحمد والله أعلم.

(قاعدة): في الوقف الذي يشترى بعوضه ما يقوم مقامه، وذلك مثل الوقف الـذي أتلفه متلف فإنه يؤخذ منه عوضه يشتري به ما يقوم مقـامه، فـإن الوقف مضمـون بالإتـلاف باتفـاق العلماء، ومضمون باليد، فلو غصبه غاصب تلف تحت يده العـادية، فـان عليه ضـمانه بـاتفاق العلماء، لكن قد تنازع بعضهم في بعض الأشياء هل تضمن بالغصب كالعقار، وفي بعضها هل يصح وقفه كالمنقول، ولكن لم يتنازعوا أنه مضمون بالإتلاف باليد كالأموال بخلاف أم الولد فإنهم وإن اتفقوا على أنها مضمونة بالإتلاف، فقد تنازعوا هل تضمن باليد أو لا، فأكثرهم يقول هي مضمونة باليد كمالك والشافعي وأحمد، وأما أبو حنيفة فيقول لا يضمن باليد وضمان اليد هو ضمان

العقد لضمان البائع تسليم المبيع وسلامته من العيب، وأنه بيع بحق وضمان دركه عليه بموجب العقد وإن لم يشترطه بلفظه. ومن أصول الاشتراء ببدل الوقف إذا تعطل نفع الوقف فإنه يباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه في مذهب أحمد وغيره، وهل يجوز مع كونه مغلاً أن يبدل بخير منه فيه قولان في مذهبه، والجواز مذهب أبي ثور وغيره، والمقصود أنه حيث جاز البدل هل يشترط أن يكون في الدرب أو البلد الذي فيه الوقف الأول أم يجوز أن يكون بغيره إذا كان ذلك أصلح لأهل الوقف، مثل أن يكونوا مقيمين ببلد غير بلد الوقف وإذا اشترى فيه البدل كان أنفع لهم لكثرة الريع ويسر التناول، فيقول ما علمت أحداً اشترط أن يكون البدل في بلد الوقف الأول، بل النصوص عند أحمد وأصوله وعموم كلامه وكلام أصحابه وإطلاقه يقتضي أن يفعل في ذلك ما هو مصلحة أهل الوقف، فإن أصله في هذا الباب مراعاة مصلحة الوقف، بل أصله في عامة العقود اعتبار مصلحة الناس، فإن الله أمر بالصلاح ونهى عن الفساد وبعث رسله بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها وقال موسى لأخيه هارون: ﴿اخلفني في قومي وأصلح ولا تتبع سبيل المفسدين﴾ وقال شعيب: ﴿إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت﴾ وقال تعالى: ﴿فمن اتقى وأصلح فلا خوف عليهم ولا هم يحزنون﴾ وقال تعالى: ﴿وإذا قيل لهم لا تفسدوا في الأرض قالوا إنما نحن مصلحون ألا إنهم هم المفسدون﴾ وقد جوز أحمد بن حنبل إبدال مسجد بمسجد آخر للمصلحة، كما جوز تغييره للمصلحة، واحتج بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أبدل مسجد الكوفة القديم بمسجد آخر، وصار المسجد الأول سوقاً للمارين، وجوز أحمد إذا خرب المكان أن ينقل المسجد إلى قرية أخرى، بل ويجوز في أظهر الروايتين عنه أن يباع ذلك المسجد ويعمر بثمنه مسجد آخر في قرية أخرى إذا لم يحتج إليه في القرية الأولى، فاعتبر المصلحة بجنس المسجد وإن كان في قرية غير القربة الأولى إذا كان جنس المساجد مشتركة بين المسلمين، والوقف على قوم بعينهم أحق بجواز نقله إلى مدينتهم من المسجد، فإن الوقف على معينين حق لهم لا يشركهم فيه غيرهم، وغاية ما فيه أن يكون بعد انقضائهم لجهة عامة كالفقراء والمساكين فيكون كالمسجد، فإذا كان الوقف ببلدهم أصلح لهم كان اشتراء البدل ببلدهم هو الذي ينبغي فعله لمتولي ذلك، وصار هذا كالفرس الحبيس الذي يباع ويشترى بقيمته ما يقوم مقامه إذا كان محبوساً على ناس ببعض الثغور ثم انتقلوا إلى ثغر آخر، فشراء البدل بالثغر الذي هو فيه مضمون أولى من شرائه بثغر آخر، وإن كان الفرس حبيساً على جميع المسلمين فهو بمنزلة الوقف على جهة عامة كالمساجد، والوقف على المساكين، ومما يبين هذا أن الوقف لو كان منقولاً كالنور والسلاح وكتب العلم، وهو وقف على ذرية رجل بعينهم جاز أن يكون مقر الوقف حيث كانوا، بل كان هذا هو المتعين بخلاف

ما لو أوقف على أهل بلد بعينه. لكن إذا صار له عوض هل يشترى به ما يقوم مقامه كان العوض منقولاً، وكان أن يشترى بهذا العوض في بلد مقامهم أولى من أن يشترى به في مكان العقار الأول إذا كان ذلك أصلح لهم، إذ ليس في تخصيص مكان العقار الأول مقصود شرعي ولا مصلحة لأهل الوقف وما لم يأمر به الشارع، ولا مصلحة فيه للإنسان فليس بواجب ولا مستحب، فعلم أن تعيين المكان الأول ليس بواجب ولا مستحب لمن يشتري بالعوض ما يقوم مقامه، بل العدول عن ذلك جائز، وقد يكون مستحباً وقد يكون واجباً إذا تعينت المصلحة فيه والله أعلم.

(قاعدة) فيما يشترط الناس في الوقف فإن فيها ما فيه عوض دنيوي وأخروي وما ليس كذلك، وفي بعضها تشديد على الموقوف عليه فنقول الأعمال المشروطة في الوقف على الأمور الدينية مثل الوقف على الأئمة والمؤذنين والمشتغلين بالعلم من القرآن والحديث والفقه ونحو ذلك، أو بالعبادات أو بالجهاد في سبيل الله، تنقسم ثلاثة أقسام:

(أحدها): عمل يتقرب به إلى الله تعالى وهو الواجبات المستحبات التي رغب رسول الله ﷺ فيها، وحض على تحصيلها فمثل هذا الشرط يجب الوفاء به، ويقف استحقاق الوقف على جهة حصوله في الجملة.

(والثاني) عمل نهى النبي ﷺ عنه نهي تحريم أو نهي تنزيه، فاشتراط مثل هذا العمل باطل باتفاق العلماء لما قد استفاض عن النبي ﷺ، أنه خطب على منبره فقال: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق». وهذا الحديث وإن خرج بسبب شرط الولاء لغير المعتق، فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب عند عامة العلماء وهو مجمع عليه في هذا الحديث، وكذا ما كان من الشروط مستلزماً وجود ما نهى عنه الشارع فهو بمنزلة ما نهى عنه، وما علم أنه نهى عنه ببعض الأدلة الشرعية فهو بمنزلة ما علم أنه صرح بالنهي عنه، لكن قد اختلف العلماء في بعض الأعمال هل هو من باب المنهي عنه فيختلف اجتهادهم في ذلك الشرط بناء على هذا، وهذا أمر لا بد منه في الأمة، ومن هذا الباب أن يكون العمل المشترط ليس محرماً في نفسه لكنه مناف لحصول المقصود المأمور به، ومثال هذه الشروط أن يشترط على أهل الرباط ملازمته، وهذا مكروه في الشريعة مما أحدثه الناس، أو يشترط على الفقهاء اعتقاد بعض البدع المخالفة للكتاب والسنة، أو بعض الأقوال المحرمة، أو يشترط على الإمام أو المؤذن ترك بعض سنن الصلاة أو الأذان، أو فعل بعض بدعها مثل أن يشترط على الإمام أن يقرأ في الفجر بقصار المفصل، أو أن

يصل الأذان بذكر غير مشروع، أو أن يقيم صلاة العيد في المدرسة أو المسجد مع إقامة المسلمين لها على سنة نبيهم ﷺ، ومن هذا الباب أن يشترط عليهم أن يصلوا وحدانا، ومما يلحق بهذا القسم أن يكون الشرط مستلزماً ترك ما ندب إليه الشارع، مثل أن يشترط على أهل رباط أو مدرسة إلى جانب المسجد الأعظم أن يصلوا فيها فرضهم، فإن هذا دعاء إلى ترك الفرض على الوجه الذي هو أحب إلى الله ورسوله فلا يلتفت إلى مثل هذا بل الصلاة في المسجد الأعظم هو الأفضل، بل الواجب هدم مساجد الضرائر، مما ليس هذا موضع تفصيله. ومن هذا الباب اشتراط الإيقاد على القبور، إيقاد الشمع أو الدهن ونحو ذلك، فإن النبي ﷺ قال: «لعن الله زوارات القبور والمتخذين عليها المساجد والسرج». وبناء المسجد أو إسراج المصابيح على القبور مما لم أعلم فيه خلافاً أنه معصية لله ورسوله، وتفاصيل هذه الشروط يطول جداً وإنما نذكر ها هنا جماع الشروط.

(القسم الثالث) عمل ليس بمكروه في الشرع ولا مستحب بل هو مباح مستوي الطرفين. فهذا قال بعض العلماء بوجوب الوفاء به، والجمهور من العلماء من أهل المذاهب المشهورة وغيرهم على أن شرطه باطل، فلا يصح عندهم أن يشرط إلا ما كان قربة إلى الله تعالى، وذلك لأن الإنسان ليس له أن يبذل ما له إلا لما فيه منفعة في الدين أو الدنيا، فما دام الإنسان حياً فله أن يبذل ما له في تحصيل الأغراض المباحة، لأنه ينتفع بذلك، فأما الميت فما بقي بعد الموت ينتفع من أعمال الأحياء إلا بعمل صالح قد أمر به أو أعان عليه أو أهدي إليه ونحو ذلك، فأما الأعمال التي ليست طاعة لله ورسوله فلا ينتفع بها الميت بحال، فإذا اشترط الموصي أو الواقف عملاً أو صفة لا ثواب فيها كان السعي في تحصيلها سعياً فيما لا ينتفع به في دنياه ولا في آخرته، ومثل هذا لا يجوز، وهذا إنما مقصوده بالوقف التقرب.

والله أعلم

بعونه تعالى انتهى كتاب إقامة الدليل
على إبطال التحليل وهو تتمة المجلد
الثالث من كتاب الفتاوى الكبرى وكذلك
الأحكام الآتية من الفتاوى ويليهما المجلد الرابع

فهرس المجلد الثالث من فتاوى
شيخ الإسلام ابن تيمية

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرس كتاب إقامة الدليل على إبطال التحليل من ضمن المجلد الثالث من الفتاوى

الموضوع	الصفحة

تم الفهرس